

13810 гр. кр.
1944
1986
1608 к. х. а. кр.

ПРОФЕССОР А. Г. ГОЙХБАРГ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО



ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
НАРКОМЮСТА РСФСР
Москва—1925

СПбГУ

Москва. Главлит № 42 559.

2.500 экз.

„Мосполиграф“, 16-я типография, Трехпрудный, 9.



ВВЕДЕНИЕ.

Область семейных отношений, правовое положение женщины, как жены и матери, отношение к детям, в особенности к «незаконнорожденным», внебрачным детям,—все это является одной из гнуснейших страниц буржуазного законодательства «цивилизованных» государств.

Почти ни в какой другой области вы не встретите такой массы пережитков, обязанных своим происхождением временам дикости и грубого варварства, почти нигде «настройка» не держится так упорно и после того, как «базис» из-под нее давно вышиблен развитием условий жизни, и уже во всяком случае нигде вы не встретите столько нелепых, несогласованных друг с другом, лишенных всякой логики постановлений, как в этой области.

Относительно изменения положения женщины, и жены в особенности, возлагали очень большие надежды на XIX век. В Джерсее на могиле Луизы Жюльен, такой же изгнанницы, как и он сам, Виктор Гюго патетически восклицал: «Восемнадцатый век провозгласил права человека (мужчины), девятнадцатый—провозгласит права женщины». Но в решающих, крупнейших европейских странах этого провозглашения, применяемого на практике, не последовало не только в XIX веке, но даже и в XX веке, после революций, временно выдвинувших к власти представителей социалистических партий, которые в своих программах отстаивали равноправие женщин, детей, свободу развода и тому подобные положения. Правда, в некоторых местах они кое-что провозгласили, но ничего не привели—да и не хотят привести—в исполнение. Исключение представляют только советские республики.

И недаром доктор Елена Штекер (известная буржуазная деятельница женского движения) заявила в Берлине 25 ноября 1924 года на заседании общества друзей России: «Облегчение развода и исключение принципа вины, как они проведены в России, отвечают общим тенденциям прогрессивного развития. Ни в одной стране мира право внебрачного ребенка так не обес-

✓ печено, как в советском государстве, между тем как в Германии ни одна из обещанных 9 ноября 1918 г. (германская революция) реформ не осуществлена».

✓ Правда, социалисты добились «провозглашения» в германской конституции равноправия женщины и внебрачных детей. Но это пока одна только декларация. И когда один германский юрист, приняв всерьез эти постановления конституции, захотел сделать из них все практические выводы, указал, какие статьи действующего гражданского уложения, подчеркивающие неравноправие как женщины, так и внебрачного ребенка, должны считаться отмененными,—все остальные юристы на него набросились с остервенением и втолковали ему, что такое конституция: конституция—это, дескать, только программа, осуществить эту программу должны специальные законы по каждому отдельному вопросу, а такие законы пока не изданы. И германская конституция уже шесть лет ждет плода, но ей, увы, суждено в этом, как и во многих других отношениях, остаться совершенно бесплодной.

Могут заявить: социалисты не виноваты; они теперь не в большинстве и им невозможно провести в жизнь своих желаний. Но, во-первых, было время, когда они господствовали безраздельно, и они не хотели провести в жизнь свою программу в этом, как и во многих других отношениях. И здесь они не могли бы выставить даже того соображения, что обстоятельства недостаточно созрели для проведения в жизнь этой реформы. А во-вторых, социалисты дают неопровержимые доказательства тому, что они и не хотят вовсе проведения в жизнь своих же программных реформ в этой области, что они и в этой области являются оплотом и поддержкой самой черной реакции.

Возьмем германских социалистов. Когда в 1896 г. в германском рейхстаге обсуждался проект гражданского уложения, постановления которого относительно положения жены действуют и по сие время, представитель социал-демократической партии Штадгаген бичевал его, как «кодифицированное бесправие эксплуатации», говорил, что «положение женщины в нем представляется во многих отношениях угнетенным», что «положение внебрачных детей в нем ужасно». А 31 декабря 1924 г. бесстыднейший «Форвертс», центральный орган германской социал-демократической партии, писал: «1-го января минет 25 лет со времени вступления в силу гражданского уложения, великого объединяющего произведения гражданского права германской империи» (и ни одного слова критики в дальнейшем) ¹⁾.

¹⁾ И с благословения германских социал-демократов это уложение продолжает действовать. А между тем, при обсуждении этого уложения Бебель заявил: «Я верю, не пройдет и десяти лет, как вы уже будете выну-

Или возьмем французских социалистов и их отношение к свободе развода. Конечно, это—требование их программы. Его поддерживают почти все крупнейшие французские писатели, даже не-социалисты. В то время как подавляющее большинство более или менее прогрессивных писателей признает, что свобода развода оздоравливает отношения между мужем и женою, французские социалисты начинают, вопреки своей программе, отрицать это положение. Они отрицают даже то, что признается консервативными, но добросовестными исследователями вопроса. Так, например, один из лучших знатоков семейного права, профессор Вестермарк, уже сравнительно давно писал: «Широко распространена мысль о том, что развод—враг брака, и что если сделать развод весьма легким, то он может разрушить институт семьи. Я не могу разделить этой точки зрения. Я вижу в разводе необходимое лекарство от несчастья и средство к сохранению достоинства брака, кладущее конец союзам, не служащим этому имени». В это самое время можно прочесть во французском «социалистическом» органе от 11 марта 1925 г.: «Сторонники нерасторжимости брака правы, когда они возлагают ответственность за целый ряд разводов на самый институт развода. Возможность развода внушает сначала эту мысль, а затем желание супругам, которые, зная, что они связаны на всю жизнь, кое-как приспособились бы один к другому». (Совершенно извращенная логика, свидетельствующая о реакционнейшем повороте).

В этом отношении социалисты усваивают себе глупейшие взгляды реакционеров, которые выступают против института развода и которых Бебель яростно бичевал при обсуждении германского уложения: «Что бы вы сказали о враче,—говорил он тогдашним реакционерам,—который хотел бы излечить болезнь, не извлекая из организма то, что эту болезнь причиняет, а загоняя ее внутрь организма всевозможными искусственными средствами, что имело бы своим последствием лишь то, что болезнетворное начало позднее выступило бы в другом месте в еще более опасной форме? Вы назвали бы такого врача просто шарлатаном. И я заявляю: законодатели, которые проделывают

ждены произвести весьма значительные изменения в нем»... «Я надеюсь, пройдет не очень много времени,—и это гражданское уложение взлетит на воздух».

А мотивировавший отказ социал-демократов голосовать за это уложение Фроме закончил: «Вы назвали это уложение правом будущего столетия. Им, пожалуй, это столетие начнется, но оно недолго просуществует. Когда наступит пора улучшить это уложение в духе истинного прогресса, мы охотно этому поможем, но в теперешнем виде голосовать за него—на это мы не можем решиться».

нечто подобное, также не могут избавиться от того, чтобы их не называли шарлатанами».

В соответственных главах настоящей книги я подробно поговорю о разводе. Здесь же только укажу, что, несмотря на бессмысленные препятствия к разводу в целом ряде стран, число разводов в них гораздо больше (не только относительно, но даже абсолютно), чем у нас, в советских республиках, при полной свободе развода, которую реакционные иностранные юристы (подражая злобствующим русским эмигрантам) готовы признать противоречащей нравственности и общественному порядку. В самом деле, у нас, в Р. С. Ф. С. Р., в 1921—1923 г. число разводов достигало 85.000 в год, а в Северо-Американских Соединенных Штатах при той же приблизительности численности населения число разводов росло следующим образом: в 1900 г. разводов 55.502, в 1905 г.—67.791, в 1906 г.—1915 г.—в среднем 112.036 разводов в год, начиная же с войны, число разводов еще более возросло. Во Франции при населении втрое меньшем, чем в Р. С. Ф. С. Р., число разводов увеличивалось в чрезвычайной пропорции: в 1884 г. (год введения института развода)—1.657 разводов, в 1898 г.—более 8.000, в 1913 г.—более 16.000 и 32.557 в 1921 г. Если взять столицы, то увидим еще более странное явление, доказывающее, что закон о полной свободе развода сам по себе вовсе не влечет за собою особого роста числа разводов. Во время французской революции, в 1792 году, когда была введена полная свобода разводов, в Париже было 3.000 разводов. В 1921 г. в Париже более 5.000 разводов, а в Москве в 1923 г.—912 разводов ¹⁾, за первую половину 1924 г.—657 разводов. (Правда, в Ленинграде в 1923 г. разводов 4.012, а за первую половину 1924 г. даже—2.236). Квартирный кризис в Москве (как и вообще экономические условия) сильнее закона о свободе развода. И в условном смысле, конечно, прав известнейший статистик Бертильон, который писал: «Брак и развод—закон не имеет над ними никакой власти. Закон, правда, может довести до того, чтобы вместо законного вступления в брак жили в конкубinate; закон, правда, может довести до того, чтобы вместо провозглашения регулярного развода совершали тайное разлучение; но точно также, как закон не может помешать мужчине и женщине, проникнутым чувством глубокой любви, соединиться вопреки всем препятствиям, которые он ставит их браку, он не может помешать мужчине и женщине, которые ненавидят друг друга, разлучиться, несмотря на все препятствия, которые он поставил бы их разводу».

¹⁾ В Москве в 1923 г. на 100.000 жителей 45—50 разводов, а в Берлине в 1920 г. на 100.000 жителей—219,7 развода и даже во всей Германии больше, чем у нас в столице—59,1 развода.

Но при наличности закона о свободе развода разница та, что стороны страдают гораздо меньше, что развод не сопряжен со скандалом, что не затрагивается человеческое достоинство, что не приходится публично разбирать интимнейшие, а то и грязнейшие стороны человеческой жизни. И подумать, что найдутся юристы, которые признают, что наша свобода развода противоречит нравственности. Эти же самые юристы не признают, например, противоречащим нравственности постановление одного из американских штатов, по которому поводом к разводу является неизвестная жениху я в н а я добрая проституция его жены. С точки зрения этих юристов не представляется безнравственным униженное бесправное положение замужней женщины, с достоинством которой вовсе не считаются сохранившиеся от давних времен законодательства буржуазных стран, подражающие в этом отношении мнениям диких и невежественных отцов церкви или таких циничнейших солдафонов, как Наполеон Бонапарт. Вот на выдержку некоторые из этих мнений, проложивших глубокий след во многих законодательствах современных буржуазных стран, считающих себя цивилизованными, где слова о равенстве и братстве произносятся повсюду, в особенности, когда надо «освятить» какую-нибудь новую эксплуатацию угнетенных или новое вопиющее неравенство. Можно и не упоминать о том, что «женщина—сосуд дьявола», по мнению многих отцов церкви. Но церковь официально признает, а иногда и повторяет это брачующимся при вступлении в брак: «жена да подчинится мужу» («sub viro est mulier»); «муж—глава жены» («vir caput mulieris»); «под властью мужа будешь, и он будет господствовать над тобою» («sub potestate viri eris et dominabitur tibi»). Один из знаменитейших отцов церкви, блаженный Августин, писал некоей Эриции, которая в отсутствие мужа подарила значительную часть своего имения нищенствующим монахам: «Ни твоим платьем, ни твоим золотом и серебром, ни твоими деньгами или недвижимостью ты не должна распоряжаться без разрешения мужа... Не может замужняя женщина сказать: «Я делаю, что хочу, с моим имуществом», так как она сама не своя, а принадлежит своему главе, т.-е. своему мужу».

Религиозные законники усвоили эти взгляды церкви, не замечая всей нелепости своего утверждения, сделали из замужней женщины несамостоятельное, глупое, не могущее распоряжаться ни своим имуществом, ни, тем паче, собою, недееспособное существо. Imbecillitas sexus—слабость (глупость) женского пола тому причиной. Один из этих законников, Chassaneus, по его мнению, очень остроумно охарактеризовал женщину: «Что может быть легче дыма? Пламень. Что может быть легче пламени? Ветер. Что может быть легче (легкомысленнее) ветра? Женщина. Что может быть легче (легкомысленнее) женщины?

Ничто». И на основании таких соображений отняли права у женщин, но только у замужних. Девицы и вдовы—полноправны, а приобретение мужа, вступление в брак, очевидно, по мнению религиозных субъектов, отшибает память, лишает разума или свидетельствует о безумии. Так могли думать извращенные религиозные анахореты, которые, быть может, ставя замужнюю женщину в унижительное положение, хотели таким образом отбить охоту выходить замуж.

И уже давно, например, Гюи Кокиль спрашивал: «Если молодая девушка до своего замужества так же правоспособна, как мужчина, то отчего бы замужеству отнимать у нее эту правоспособность; разве узы, соединяющие ее с мужем, отнимают у нее разум, которым одарила ее природа?»¹⁾

Наполеон Бонапарт, сыгравший весьма значительную роль при создании французского гражданского кодекса, распространившего свою силу на пол-Европы, отличался особой циничностью в отношении женщины. Он признавал женщину «вещью, собственностью мужчины, предназначенною на то, чтобы приносить ему детей». Он заявлял: «есть одна вещь—совсем не французская—это, чтобы женщина могла делать то, что ей угодно». «Мы,—говорил он,—ничего не понимаем в женщинах, мы, народы Запада: мы их, к великому сожалению, почти сравнивали с нами. Народы Востока умнее и правильнее решают дело: они об'явили женщину настоящей собственностью мужчины. И, действительно, природа сделала их нашими рабынями. Женщины должны трепетать. Женщина дана мужчине затем, чтобы производить детей. Но для этой цели одной женщины мужчине мало: она не может быть его женой, когда она кормит, она не может быть его женой, когда она больна, она перестает быть его женой, когда она уже не может рожать ему детей. Мужчина, которому природа в этом отношении не мешает ни возрастом, ни болезнью, должен иметь несколько жен». Он же заявлял, наконец: «Муж вправе сказать своей жене: «Мадам²⁾, вы не выйдете на улицу. Мадам, вы не пойдете в театр. Мадам, вы не увидите с таким-то лицом. Одним словом, мадам, вы мне принадлежите душой и телом!»

¹⁾ Об'яснение неправоиспособности замужней женщины *fragilitas sexus* (слабостью (глупостью) ее пола) находится в столь разительном противоречии с полноправием девушки и вдовы, что редко кто пытается обосновывать это об'яснение. Однако, находятся профессора (например, известный французский юрист Baudry-Lacantinerie), которые пытаются все же об'яснить разницу, говоря, что замужняя женщина, поглощенная заботами о хозяйстве, в действительности менее способна к делам, чем девушка или вдова.

²⁾ Какая ирония слов: мадам по-старинному значит: моя госпожа.

Эти солдатские (и «христанские») мысли о женщине были положены в основу наполеоновских законов, которым подчинялось пол-Европы, которым и через 120 лет продолжают подчиняться страны, в которых действует наполеонов кодекс (как Бельгия, Румыния и др.), эти же взгляды проводятся и в новейших законодательствах разных стран в XX столетии, даже после революций не только радикальных (как в Португалии), но и выдающих себя за социалистические и коммунистические (как в Мексике). Этими взглядами объясняется сохранение во Франции и в других местах к р о в а в о й статьи уголовного кодекса, разрешающей мужу (но только мужу, а не жене) убить жену, захваченную с возлюбленным, ненаказуемость в общем мужнего прелюбодеяния, и то, что прелюбодеяние жены—повод к разводу во всех случаях, а прелюбодеяние мужа—только при наличии особо отягощающих обстоятельств¹⁾. Неверно, таким образом, утверждение социолога Летурно, говорящего: «На низших ступенях развития цивилизации женщинам запрещена ревность», разве только мы подведем все эти страны под рубрику стран, находящихся на низшей ступени развития цивилизации.

В Мексике после революции 1917 г., после принятия конституции, которую ее авторы называют коммунистической, потому что она провозглашает, что вся недвижимость принадлежит, в первую голову, государству, а частные лица приобретают ее в собственность от государства производным образом,—издан огромный закон (из 555 статей, томик в 128 страниц) о семейных отношениях. И в этом законе поводом к разводу в числе прочих является прелюбодеяние жены во всех случаях, а прелюбодеяние мужа—только, если оно совершено в супружеском доме или же если муж имеет постоянную сожительницу, если получился публичный скандал или публичное оскорбление для жены или если сообщница прелюбодейного мужа унизила или вызвала унижение законной жены словами или действием. В Англии, если просит о разводе жена, то она кроме прелюбодеяния мужа должна еще доказать его жестокое обращение или злонамеренное оставление. Подчиненное положение жены, ее зависимость от мужа принципиально сохраняется в большинстве европейских законодательств, несмотря на изменение экономических и социальных условий. Жена на фабрике вполне сравнена с мужем в отношении требуемой от нее работы, а

¹⁾ Обычное плоское объяснение для этой разницы между прелюбодеянием мужа и жены то, что женщина при прелюбодеянии вводит детей в дом мужа, а мужчина не вводит их в свой дом. Но при этом забывают, что мужчина при прелюбодеянии вводит детей в чужой дом.

в смысле интенсивности эксплуатации даже пользуется привилегией (скверной привилегией—*privilegium odiosum*). Жена во многих странах пользуется избирательным правом, следовательно, может принадлежать к иной партии, чем муж, во всяком случае может голосовать не за его партию. Политические, конституционные законы изменены, а гражданские правоотношения регулируются прежними неизменными кодексами. Радикальное изменение конституций, в смысле уравнивания женщин в политических правах с мужчиной не повлекло за собою почти никаких изменений в супружеских правоотношениях в Германии, Австрии, в государствах, входивших ранее в состав Российской империи и продолжающих и по сие время в основном руководиться законами, действовавшими при царе ¹⁾).

Но если устарелые законы о супружеских отношениях убивают только достоинство женщины и лишь косвенно, приводя к неразрешимым конфликтам, влекут за собою преждевременную—добровольную или невольную—смерть ее, то сохранение во многих государствах, в большинстве государств, позорнейших законов о «незаконнорожденных» детях означает прямое и непосредственное ежегодное убийство миллионов детских жизней. Социалисты, поддерживавшие мировую войну с ее десятком миллионов убитых, повинны, пожалуй, в этом отношении в меньшем количестве смертей, чем социалисты, которые, имея к тому возможность, не провели закона об уравнивании внебрачных детей с законными.

Более подробно опять-таки и об этом вопросе будет сказано в соответственных главах настоящей книги. Здесь же только вкратце отмечу следующий, могущий показаться странным, факт. Если в вопросе об уравнивании женщин в правах с мужчинами дело идет о половине населения, то и в вопросе об уравнивании в правах детей брачных и внебрачных дело также идет, по крайней мере в крупных городах и в некоторых государствах, о половине населения. В Вене и в Монако число ежегодно рождающихся (после войны) внебрачных детей превышает число «законнорожденных». Еще в конце прошлого столетия в Гватемале процент внебрачных достигал 50% всего числа родившихся. В Венецуэле, например, в 1908 г. было 70.548 рождений, из них законных только 21.464; в 1909 г. (за 9 месяцев) — 49.172, из них законных 14.804, в 1910 г. — 82.487, из них законных 24.345, в 1911 г. — 83.753, из них законных 24.184, т.-е. почти все время 70% всех родившихся составляли «незаконнорожденные». Сле-

¹⁾ Только в Польше в 1921 г. издан закон об имущественных правах замужней женщины; в личных отношениях все по старому, да в Финляндии выработан проект, сходный с шведским законом.

дующая табличка показывает размер распространенности такого явления, как «незаконнорожденные» в крупных городах к началу настоящего столетия:

На 1.000 рождений приходилось внебрачных:

В Вене	449	В Копенгагене	279
» Праге	439	» Париже	268
» Мюнхене	439	» Петербурге	236
» Стокгольме	396	» Триесте	211
» Москве	300	» Лейпциге	211
» Будапеште	299	» Дрездене	208
» Милане	204	» Христиании	162
» Риме	194	» Берлине	154
» Бухаресте	175		

К тому же времени число внебрачных достигало в Бразилии 25%, в Коста-Рико 24%, в Верхней Баварии 16%, в Нижней Австрии 26%, в Швеции 15%, в Португалии 14%.

В Германии в 1918 г. было до 2 $\frac{1}{2}$ миллионов внебрачных детей: моложе 14 лет 1 миллион и моложе 20 лет 1 $\frac{1}{2}$ миллиона ¹⁾. Их было бы, конечно, больше, если бы не ужасающая смертность внебрачных детей. Смертность грудных младенцев вдвое больше среди внебрачных, нежели среди рожденных в браке. Среди внебрачных в Германии ежегодно умирает 40 тысяч грудных младенцев на 20.000 больше, чем среди соответственного количества родившихся в браке. Какой пустяк иродово избиение младенцев по сравнению с этими ежегодными чудовищными гекатомбами детей только в одном из «цивилизованных» государств, вызванными в значительной степени существующими гнусными законами о «незаконнорожденных», но умирающих по закону в возрастающей прогрессии детей.

Во Франции из 100 внебрачных только 26 достигают возраста 20 лет, в то время как из сотни «законнорожденных» двадцатилетнего возраста достигают 67. Из каждой сотни внебрачных в одной Франции 41 (почти половина) лишней ребенок обречены на смерть раньше, чем их могут послать, как военное пушечное мясо. В одном Париже каждый год рождается не менее 12 тысяч внебрачных детей, из которых, родись они в браке, должно было дожить до 20 лет 8—9 тысяч, в то время как их доживает до этого возраста не более 3.000. Пять-шесть тысяч этих детей ежегодно обрекаются на слишком преждевременную смерть существующими законами.

Конечно, не весь этот результат следует приписать законам государства. Имеются здесь, как основание, и экономические

¹⁾ Это одно свидетельствует о колоссальной смертности внебрачных детей в самом нежном возрасте.

законы. Но в значительной степени виноваты законы, которые, в подражание средним векам, ставят внебрачного ребенка вне связи с его родителями, освобождая (в общем) последних от всяких обязательств по отношению к последнему, если они не пожелают его признать. Ужасающая смертность грудных внебрачных детей, конечно, не может не об'ясняться тем, что они не получают поддержки от отца не только фактически, но и по закону, который то запрещает отыскивать отца, то обставляет это отыскание такими формальностями, которые делают неосуществимой возможную поддержку, в особенности в самый критический и трудный для матери период.

Немецкий юрист О. Шпан (в книге «Das uneheliche Kind»), взяв за основу данные франкфуртского опекунского суда, нашел в 1911 г., что в первый год получают регулярно алименты менее половины детей, и менее $\frac{1}{4}$ тех, которые умерли на 1-м году жизни. С возрастом число алиментируемых уменьшается, так что в возрасте 14 лет менее 15% получают регулярно алименты.

Законы о внебрачных детях «цивилизованных» государств—несомненный пережиток варварства, и все же они сохраняются по соображениям цивилизации. Эти законы ставят внебрачного ребенка вне всякой родственной связи с отцом. Например, по германским законам, отец «не считается»¹⁾ родственником своего внебрачного ребенка. Этот ребенок сам по себе и не в родстве с матерью. Во Франции, например, от матери зависит, признать ли рожденного ею внебрачного ребенка своим, или нет. Если она его не признает, то для ребенка закрыты все пути к законному «отысканию» своей матери²⁾. В других странах, например, в Германии, мать внебрачного ребенка, как «недостойная» женщина, не может даже быть его опекуницей. А мы видели выше, что такой «недостойной» в столицах и крупных городах является каждая вторая или каждая третья мать. Законы, кладущие позорное пятно на внебрачных детей, имеют

¹⁾ В проекте германского гражданского уложения, выработанном юристами, говорилось даже—рассудку вопреки, наперекор стихиям,—что отец не является родственником своего внебрачного ребенка.

²⁾ Принято утверждать, что из любви к ребенку, свойственной матери, она во всяком случае не откажется признать ребенка своим. Однако, это далеко не так. В Париже, например, в 1917 г. родилось 12.239 внебрачных детей; из них признано обоими родителями 2.046, одною матерью—5.804, одним отцом—1.910 и ни отцом, ни матерью—3.002. В 1915 г. из 10.114 признано обоими родителями 843, одной матерью—4.747, одним отцом—1.253, никем—3.277. В 1916 г. из 10.399 родившихся признано обоими родителями 1.993, одной матерью—5.616, одним отцом—1.962, никем—828 (рост числа признаний об'ясняется выгодностью иметь ребенка для получения военного пособия).

своим последствием их убийство до рождения. Матери под влиянием этих законов (и в особенности их окружающие) считают позором их появление на свет и стремятся от них избавиться. От статистики ускользает огромное число тайных убийств детей при самом их рождении. От нее же ускользает и громадное число аборт, совершаемых несостоящими в законном браке матерями, к тому же при условиях, часто влекущих за собою смерть и самой матери. Французский публицист Жюль Симон когда-то заявил, что на один аборт гласный имеются тысячи покрытых мраком частной жизни. Это утверждение, может быть, чуть-чуть преувеличено и не основано на цифрах. Но вот американец Бернс находит, что в одном Нью-Йорке производится ежегодно 80.000 аборт, из которых не более сотни доходит до суда, карающего за аборт. Бывший парижский префект Лепин заявлял на национальном конгрессе рождаемости в 1923 г., что во Франции производится ежегодно более 300.000 аборт. Конечно, много аборт делают и замужние женщины, но значительное большинство их делается матерями, не состоящими в браке (замужние женщины прибегают, как мы увидим ниже, к другим мерам для предупреждения рождаемости).

И все эти гнусные законы о «незаконнорожденных» детях, имеющие столь роковые последствия, мотивируются необходимостью сохранить «высокое нравственное значение брака»! При обсуждении вопроса о внебрачных детях в бельгийской палате депутатов (в Бельгии действует кодекс Наполеона, который признается вполне нравственным всеми Вандервельде) 1 декабря 1905 г. докладчик заявил: «Приравнять внебрачного ребенка к законному и ввести его в семью с правами, связанными с законностью рождения, это означает, в действительности, нанести тяжкий удар одной из существующих основ общества, это значит свети на-нет институт брака».

Да полно, есть ли чему наносить удар? Священный институт брака! Чем он является и что от него осталось в действительности? Французский писатель Альфред Накэ, конечно, вполне прав, когда заявляет (в своей книге «К свободному союзу»): «В настоящее время от обязательной нерасторжимой моногамии остались только ее вредные стороны». Но и по существу своему брак являлся учреждением для обеспечения наследников зажиточным буржуа. Этот институт регулируется кодексами не для массы населения, а для богачей. Об этом свидетельствуют даже не радикальные, а совершенно консервативные писатели. «Французский кодекс,—говорит Фрейдо де-Сент-Кристоф (в книге «L'émancipation de la femme mariée», 1909 г.),—можно упрекнуть в том, что он занимается только богатыми и зажиточными хозяйствами и не позаботился о рабочем классе, который в особенности нуждается в защите, но ни права, ни

интересы которого вовсе его не занимали». Бенуа д'Ази еще в 1850 г. сказал с трибуны законодательного собрания: «Наши законы (касающиеся лиц) часто неприменимы для классов, которые недостаточно богаты, чтобы выполнить все формальности закона». А известный (консервативный) историк французского права Глассон говорит: «Наш кодекс есть закон буржуазного общества и семейств, которые обладают более или менее значительным имуществом».

И вот для сохранения института брака среди этой сравнительной кучки идут на такие жертвы. Но какова судьба брака и в этой среде? Есть ли он здесь на самом деле пожизненный любовный союз двух существ? Не является ли он здесь прикрытой, узаконенной проституцией, где богатые мужчины покупают красивых женщин а богатые женщины—знатных мужчин, не отказывая себе и в посторонних повторяющихся развлечениях? Не прав ли тот автор, который, сравнивая современные браки с товариществом на вере, акционерным обществом и кооперативом, признает среднюю форму наиболее распространенной: в товариществе на вере, если мало главного товарища, то остальные его заменяют; в акционерном товариществе муж сохраняет права учредителя и известное число акций для жены, то же и жена по отношению к мужу, фирма остается, а в остальном свобода оборота; в кооперативе—одна для всех и все для одной. В одной французской пьесе некий сенатор желает сделать «дамой» свою возлюбленную-певичку и спрашивает ее, знает ли она, что такое дама? Не слишком ли отстала и скромна певичка, отвечая: «О, да, конечно, знаю: дама—это замужняя женщина, имеющая любовника» ¹⁾.

Что брак богачей основан не на любви, а на голой купле-продаже могут свидетельствовать следующие любопытные факты покупки богатыми еврейками титулованных мужей. Князь де-Линь женился на Ротшильд, князь де-Ваграм—на другой Ротшильд, герцог де-Риволи—на Фуртадо, князь Мюрат—на ее дочери, князь де-Полиньяк—на Мирес, герцог де-Ришелье—на Гейне, герцог д'Эльшенжан—на другой Гейне, герцог д'Этамп—на Раминген, маркиз де-Плянси—на Оппенгейм, маркиз де-Салиньяк-Фенелон—на Герц, герцог де-Фитц-Джемс—на Левенгейм, маркиз де-ля-Марли—на Жакоб, князь де-ла-Рокка—на Эмбденгейм, маркиз де-Брейтейль—на Фульд, граф де-ля-Пануз—на Гейлброн, маркиз де-Рошешуар—на Эрард, маркиз

¹⁾ Французский писатель Фино говорит: «Моногамию провозгласили учением основным, первостепенным и спасительным, соответствующим как человеческим, так и божеским законам. А на деле—она только исключение из полигамии торжествующей, хотя и прикрытой».

де-Тайи—на Каган, князь де-Люсенж-Фосиньи—на другой Каган, маркиз де-Сен-Жан де-Лянтильяк—на Германн-Оппенгейм, граф де-Кэлян—на другой Германн-Оппенгейм, герцог де-Кастри—на Сина, герцог де-ля-Рошфуко—на Румбольд, маркиз Виолэ де-Перль—на Клейн, маркиз де-Груши—на Габер, маркиз де-Ноайль—на Лакман и т. д.

Говорят о святости института брака в то время, как он превратился у крупной и мелкой буржуазии в институт супружеского онанизма, о чем свидетельствует колоссальное развитие предупредительных средств, применяемых при супружеском сожительстве. Во Франции у 22,3% супружеских пар нет детей вовсе, у 25,7%—только по одному ребенку, у 21,9%—только по два ребенка, т.-е. 70% всех браков содействуют стационарному состоянию или уменьшению населения. Это по статистике 1911 г. А с тех пор положение еще более ухудшилось. Говорят о святости института брака, когда для осуществления новой нулькиндер-систем жены прибегают к операциям, обеспложивающим их, раньше времени сводящим в могилу и очень скоро лишаящим их всякой женственности. Я имею в виду обеспложивание (удаление яичников), позволяющее женам предаваться «развлечениям» без опасения последствий и принявшее за последнее время столь угрожающие размеры. Мы, конечно, не можем не возмущаться тем, что во многих цивилизованных и гуманных (с электрическим стулом!) американских штатах под влиянием пошлейшей теории о том, что преступность передается по наследству, прибегают к принудительной кастрации преступников, чтобы они не могли плодить «преступного» потомства. Разумеется, возмутительно, что в одной Индиане (один из штатов Северной Америки) за последние годы кастрировано таким образом более 300 преступников. Что же сказать о святости такого института, который приводит к добровольному кастрированию, обеспложиванию (овариотомии) не сотни, а сотни тысяч и даже миллиона женщин? Еще в начале этого столетия Фонсегрив (в своей книге «Mariage et union libre», 1904) отметил, что в одном Париже обесплодило себя за 1896—1900 г. от 30.000 до 40.000 женщин и что во Франции насчитывается полмиллиона обесплодивших себя женщин. И число их бесконечно возросло за последние 20 лет.

Говорят о святости супружеского союза и для него приносят в жертву миллионы жизней. Но при этом не хотят видеть, что в одном Париже имеется одних зарегистрированных проституток 78 тысяч и более 200 тысяч незарегистрированных (не считая обслуживающих бары, рестораны, дома свиданий). Забывают, что в одном Париже одни закрытые дома терпимости пропускают ежегодно миллион посетителей. По мнению доктора Комманжа, 60—75% всех проституток больны сифилисом. И институт брака,

святость которого продолжают отстаивать, в немалой степени повинен в том, что эта огромная сифилитическая армия несет гибель и разложение (в буквальном смысле слова) миллионам жизней. До войны, по доктору Лепреду, во Франции ежегодно от сифилиса умирало 40 тысяч человек, в Германии— 60 тысяч, и Лепред полагает, что после войны сифилис убивает не менее 150.000 человек в одной Франции. Из 36 тысяч мертворожденных (на 6—9-ом месяце беременности)—такова ежегодная французская цифра—50% или 18 тысяч—жертвы наследственного сифилиса.

Что говорят о святости института брака романисты, сатирически бичующие нравы современного буржуазного общества? Но зачем брать сатириков? Отстаивающие эти основы сами, конечно, не для публики, а оставаясь с глазу на глаз с доверенными лицами, не стесняются давать настоящую характеристику тому, что делается под покровом святости брака. В этом отношении очень характерен, хотя и несколько анекдотический, отзыв римского папы. Во время занятия Рима французскими войсками, захватившими папу, бежавшего в Газету, переодевшись слугою, генералу Ламорисьеру пришлось обратиться к папе со следующей щекотливой просьбой¹⁾. Необходимо было открыть для французских солдат несколько учреждений «не одобряемых моралью, но терпимых законом». Но для этого требовалось разрешение папы. И вот смущенный генерал отправился к папе и стал путанно объяснять ему, что французский солдат привык удовлетворять известные естественные потребности и что в интересах спокойствия самих римских дам хорошо было бы разрешить то, чему нельзя помешать, и учредить эти уголки, эти уголки, где... Но папа его прервал: «Ах, генерал, вы желаете, чтобы для ваших солдат были устроены вертепы разврата, вам нужны публичные дома (папа выразился грубее: б.....и); это излишне: весь Рим—один обширный публичный дом (б.....к)».

И для ханжеского поддержания видимости этого брака законодатели цивилизованных стран отстают на несколько столетий в отношении внебрачных детей, прямо или косвенно убивают миллионы детей и их матерей. XIX и XX века, не давшие, вопреки ожиданиям, полного уравниения женщины в правах с мужчиной, еще в гораздо меньшей степени сделали это по отношению к десяткам миллионов детей. Ребенок, внебрачный ребенок, все еще ждет почти во всей Европе и Америке своих

¹⁾ Это было до последней «великой», «освободительной» войны, освободившей французских генералов от соблюдения всяких формальностей. Оккупационные генералы в это время прямо предписывают городским головам немецких свободных самоуправлений: «поставить столько-то женщин для домов, обслуживающих нужды солдат».

138/0 гр. пр.
1408 гр.
прав. Исследуя положение внебрачных детей в Германии в 1920 г. («после войн и революций»), Бюклинг (в своей книге «Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder») заявляет: «Хотя отменены средневековые публично-правовые ограничения незаконорожденных, но в Европе к началу XX столетия господствовал по существу выработанный в конце средних веков взгляд на внебрачных: они в родстве только с матерью, но не с отцом». Этот автор неточен. Положение внебрачных детей гораздо хуже, чем он его рисует. Другой автор изображает дело гораздо правильнее, говоря: «В средние века внебрачный ребенок вообще не имел семейных связей; германский закон—пережиток этого времени».

Но следует добавить, что не только германский закон, где мать внебрачного признается недостойной быть его опекуной, а отец не считается его родственником,—являются пережитками эпохи дикости и варварства. В такой же, если не в большей, степени пережитками дикости, проявлениями ханжества и бесчеловечности являются и законы других стран. Чем лучше французский закон, в основном воспевающий внебрачному ребенку отыскивать своего отца и позволяющий матери вовсе не признавать его? Чем лучше английский закон, совершенно не допускающий официального признания внебрачного ребенка со стороны родителей и ограничивающий обязанность отца давать алименты внебрачному ребенку—и только до 16 лет—максимальной суммой в 5 шиллингов (меньше двух с половиной) в неделю? (Только в 1921 г. максимальная сумма алиментов от отца для внебрачного ребенка была увеличена до 10 шиллингов в неделю.) Чем лучше американские законы, которые почти во всех штатах не допускают признания внебрачного ребенка отцом иначе, как в случае женитьбы его на матери ребенка? В Голландии, Испании и Португалии вообще запрещено отыскание отца. В Италии разрешается только в случае похищения или изнасилования матери, т.-е. почти тоже никогда.

Я поставил себе задачей изложить и критически осветить состояние семейного права по возможности во всех странах Европы и Америки ¹⁾. Изложение будет следовать не по отдельным странам, а по соответственным частям семейного права.

¹⁾ Трудность этой задачи заключается в том, что почти ни для одной страны нет книги, которая считалась бы с самоновейшим законодательством. Приходится собирать материалы по сборникам законов. Это не только крайне затрудняет работу, но и делает неизбежными пробелы и промахи.

В заключение же, после того, как перед нами продефилируют все курьезы, все странности, все смешные и отвратительные пережитки диких времён, отрывки взглядов первобытно грубых отцов церкви, все унижительные для женщины и ребенка постановления, сохранившиеся и продолжающие господствовать во многих областях семейного права в большинстве государств, признающих себя нравственными и цивилизованными,—в заключение, повторяю, будут даны сравнительно краткие изложение и характеристика советского семейного права, которое проникнуто высоким идеалом освобождения и равноправия женщины, отстаивает интересы и права ребенка, а с тем вместе и всего общества, и которое недоумки буржуазной юридической мысли пытаются запятнать, как противоречащее нравственности и общественному порядку ¹⁾.

¹⁾ Даже буржуазные суды не так заскорузлы и злобно настроены против советского семейного права, как юристы-академики, находящиеся под сильнейшим влиянием невежественных, но выдающих себя за великих юристов—русских эмигрантов. И немецкие, и французские суды признают применимыми к русским гражданам,—а иногда и к выходцам,—постановления советского семейного права.

ЧАСТЬ I.

Б Р А К.

Глава первая.

Значение и характер брака.

Религии и многие законы дают определение брака. Католическая и православная религии считают брак таинством. Этот мистический взгляд поддерживается еще законодательством некоторых стран с преобладающим католическим населением, например, законодательством Испании и некоторых стран латинской Америки. Практический вывод из этого взгляда на брак — полная недопустимость развода ни при каких обстоятельствах («что господь соединил, человек да не разлучает»). Другие законодательства видят в браке не более, как гражданский, светский договор, но не делают отсюда всех логически вытекающих выводов. Брак признавался во Франции гражданским договором, начиная со времен революции, а между тем с 1816 г. по 1884 ¹⁾ во Франции совершенно не признавался развод. В Италии брак — гражданский договор, но развод недопустим. Наконец, законодательства, видящие в браке гражданский договор и допускающие развод, видят в браке все же принципиально исключительный, моногамный (однобрачный), пожизненный союз двух существ разного пола, не допускающий иных союзов, обязывающий супругов к «верности», за нарушение которой (почти повсюду) установлены наказания (кроме стран с магометанским населением).

Мы уже видели во введении, как фактически обстоит дело с моногамией, с супружеской верностью. Приведем еще раз слова Фино: «Моногамию провозгласили учением основным, пер-

¹⁾ Когда во Франции в 1816 г. отменяли развод, все ораторы в обеих палатах указывали на то, что с тех пор, как католическая религия опять стала государственной религией, необходимо, чтобы институт брака вновь получил тот характер, который он имел при старом режиме, т.-е. чтобы он сохранил основное начало нерасторжимости, провозглашенное каноническим правом. А депутат Клермон-Тоннер требовал одновременно и отмены гражданского брака. Но был отменен только развод, а гражданский (не церковный) брак сохранен.

востепенным и спасительным, соответствующим как человеческим, так и божеским законам. А на деле она только исключение из полигамии торжествующей, хотя и прикрытой).

Однако, за последнее время после войны раздается немало требований ввести, узаконить полигамию (многоженство), правда, только для мужчин. До войны число мужчин и женщин было приблизительно одинаково или во всяком случае не очень резко расходилось. А в 1920 г. из 475 миллионов населения Европы было около 250 миллионов женщин. И в настоящее время в Европе на 18—20 миллионов женщин более, нежели мужчин: в советских республиках на 4 миллиона больше, во Франции—на 3 миллиона, в Германии—на 2¹/₂ миллиона, в Англии—на 2 миллиона, в Италии—на миллион, в Австрии—на 1¹/₂ миллиона, в балканских странах—на 10% больше; в одном Лиссабоне на 200 тысяч больше женщин, чем мужчин. И даже в Америке, где число женщин ранее было меньше числа мужчин¹⁾, в Вашингтоне, например, на 99.864 молодых незамужних женщин всего 70.316 неженатых мужчин. В крупных городах Европы положение еще более обостряется в сторону, худшую для женщин. Так, например, по последней переписи в IX округе Парижа мужского населения 47.418, а женского 65.947, т.-е. на 40% больше.

В еще большей степени это неравенство увеличивается в сторону женщин, если брать не общее число мужчин и женщин, а число находящихся в брачном возрасте. Французский сенатор Гюгле-Ру заявил: «По результатам последней переписи мы насчитываем во Франции по 4 невесты на каждого мужчину в возрасте вступления в брак при довоенных условиях».

Эти миллионы женщин при сохранении строгой моногамии были бы обречены на безбрачие в действительном значении этого слова. Поразительное падение рождаемости в некоторых странах, в особенности во Франции заставляет обратить внимание на этот гибнущий зря «национальный капитал», — и в целом ряде стран поговаривают и даже вырабатывают проекты (и вносят их в законодательные учреждения), направленные к официальному признанию многоженства. Какой успех имеет эта мысль, можно судить, например, по тому, что книга французского публициста Жоржа Анкетиля («Законная любовница»),

¹⁾ До войны в Европе на 1.000 мужчин приходилось 1.036 женщин, в Америке—941, в Азии—956, в Африке—948, в Австралии—921. Мужчин в Европе было меньше, чем женщин на 7.142.000. В остальных частях света число мужчин превышало число женщин: в Америке—на 4.312.000, в Азии—на 9.104.000, в Австралии—на 226.000, в Африке—на 209.000. Во всем мире мужчин было больше, чем женщин, на 6.709.000. После войны в Европе на 1.000 мужчин приходится 1.111 женщин. Следует отметить, что излишек мужчин в Азии не мешал существованию законного многоженства.

отстаивающего эту идею, менее чем в 2 года выдержала (к моменту, когда я это пишу) 451 издание.

Приводятся разные доказательства необходимости и возможности введения института полигамии (для мужчин). Мы уже приводили выше цинично-солдатское мнение Наполеона: «Женщина дана мужчине затем, чтобы производить детей. Но для этой цели одной женщины мужчине мало: она не может быть его женой, когда она кормит; она не может быть его женой, когда она больна; она перестает быть его женой, когда она уже не может рожать ему детей. Мужчина, которому природа не мешает в этом отношении ни возрастом ни болезнью, должен иметь нескольких жен».

Лютер, считавший, что брак «внешнее дело, как всякое другое светское дело», разрешил ландграфу Филиппу Гессенскому при живой жене жениться на другой. Он заявлял, что «нельзя принципиально отвергать двоеженство, потому что оно не противоречит священному писанию»; «в священном писании сказано только, что епископу нельзя иметь двух жен, но чтобы другой, не епископ, также мог иметь только одну жену, об этом в священном писании ничего не содержится». Тем не менее он посоветовал ландграфу держать в секрете это разрешение, чтобы «грубые мужики» не захотели ему подражать. Придворный проповедник Цельнер разрешил в конце XVIII столетия королю прусскому Фридриху Вильгельму Второму жениться при наличии законной жены на одной из своих любовниц, графине Фосс.

Во время французской революции 1848 г. в палату депутатов была подана петиция о введении полигамии во Франции и в этой петиции указывалось: «Зачем навязывать мужчине единственную женщину, когда он может ежегодно производить нескольких детей».

Приводят исторические (правда, редкие) примеры, когда после истребительных войн законы вводили полигамию. После Пелопонезских войн в Афинах официально была установлена полигамия. Далее, хотя по кодексу законов императора Карла V двоеженство каралось смертью, однако, сто лет спустя, оно было узаконено в Германии после 30-летней войны, когда население с 16—17 миллионов уменьшилось до 4 миллионов. Тогда франкский съезд в Нюрнберге принял 4 февраля 1650 г. следующее решение: «Так как нужды священного населения, уничтоженного мечом, болезнями и голодом, то каждому мужчине в течение ближайших 10 лет, разрешается вступать в брак с двумя женщинами. При этом, однако, следует напомнить, что всякий почтенный гражданин, которому разрешается взять двух жен, обязан не только позаботиться об их приличном содержании,

но и помешать возникновению между ними враждебных чувств»¹⁾).

Однако, несмотря на излишек женщин, падение рождаемости и приостановку роста населения²⁾, даже во Франции едва ли будут проведены законы о многоженстве. К тому имеются достаточные экономические основания. Содержать одну жену и то обходится очень дорого. И современное законодательство, избавляющее от необходимости содержать внебрачных жен, гораздо выгоднее для мужчин законодателей, которые поэтому предпочтут фактическую бигамию—законной. Остроумный французский писатель Вотель говорит по этому поводу: «Чтобы помочь найти выход из этого положения, смелые умы предлагают узаконить полигамию. Но это дорого... Эти миллионы женщин тоже жертвы войны, но никакая репарационная комиссия ничего не может для них сделать».

Но широкое обсуждение этого вопроса знаменательно в том отношении, что оно снимает с брака покров таинственности и рассматривает его, как институт, обязанный своим возникновением и развитием экономическим отношениям, с изменением которых он подлежит изменению и с исчезновением которых он также подлежит исчезновению. Такое рассмотрение вопроса о браке в частности дает и нам новое оружие для опровержения ханжеских взглядов иностранных буржуазных юристов, об'являющих наш советский брак противным нравственности и общественному порядку.

Направление, требующее полигамии для мужчин, не лишено средневекового и солдатского привкуса. Имеется другое направление, признающее современный формальный брак безнравственным и требующее свободного союза для обоих полов. Это направление насчитывает многих сторонников, в среде которых имеются самые выдающиеся писатели всего мира. Против института брака высказывались не только великие социалисты-утописты. Против него высказались и такие писатели,

¹⁾ Во внесенном в настоящем году в турецкую палату депутатов проекте реформы брачного права многоженство сохраняется, но при этом к мужу пред'является требование совершенно одинаково—во всех отношениях—обеспечить своих жен. Это требование, по мнению сообщавшей этот факт французской газеты, равносильно полной отмене многоженства. Отметим, что в Турции 25 октября 1917 года был издан декрет о браке и разводе, отмененный 19 июня 1919 г.

²⁾ Число рождений превышало во Франции число смертей в 1920 г. всего на 159.790, в 1921 г.—на 117.623, в 1922 г.—на 70.574, в 1923 г.—на 94.871, а в 1924 г.—опять только на 72.216 при населении свыше 39 миллионов. Отметим, что в Р. С. Ф. С. Р. при населении в 2½ раза большем, чем во Франции, рождаемость в 1923 г. превысила смертность на 1.498.835, а в Украине с населением меньшим, чем во Франции, на 481.861. Внебрачное состояние женщин также повышает их смертность: на 100 замужних женщин умирает 131 незамужняя.

как Бальзак, Жорж-Занд, Виктор Гюго, Ибсен, Александр Дюма, мадам Сталь, Эллен-Кей. Имеются специальные сочинения (например, Шогги), посвященные теме о безнравственности брака. К числу сторонников свободных отношений следует отнести эволюционистов—Спенсера, Летурно, Сержи, которые предсказывают, что развитие любви сделает излишним институт брака. С другой стороны к возможности уничтожения брака подходит шведский юрист Вестермарк, который говорит: «Существование брака не зависит от законов. Если брак не искусственная выдумка, а институт, основанный на глубоко заложенных чувствах, супружеских и родственных, он сохранится, пока сохраняются последние. А если эти чувства когда-либо перестанут существовать, то никакие законы не в силах будут спасти брак от уничтожения».

Брак, конечно, не искусственная выдумка, но институт, связанный с существующими экономическими отношениями, которые порождают (или иногда убивают) чувства, указываемые Вестермарком. И поэтому можно, конечно, ждать уничтожения брака в его теперешней форме, но только в связи не с развитием чувства любви, а с изменением вызвавших и поддерживающих его экономических отношений.

Когда в Германии в 1896 г. обсуждалась в рейхстаге часть гражданского уложения, озаглавленная: Гражданский (или иначе буржуазный, по-немецки оба эти понятия выражаются одним и тем же словом: *die bürgerliche Ehe*) брак, Бебель заявлял: «Гражданский (буржуазный) брак, т.-е. тот брак, который в современном буржуазном обществе может быть единственно руководящим и признанным, является институтом, неразрывно связанным с сущностью буржуазного общества и с существованием этого общества... И то, что это выражено прямо, мы считаем заслугой, ибо отсюда можно и должно сделать тот вывод, что когда буржуазное общество в процессе развития потеряет право на существование, утратив условия своего существования, само собою разумеется, и брак этот, который является в настоящее время чисто буржуазным, должен будет принять и примет совершенно иной характер».

Что только в коммунистическом обществе брак примет характер вполне свободного союза, предсказывал, между прочим, и известный французский социалист Альфред Наке, который добивался и добился во Франции восстановления развода. В своей книге: «К свободному союзу», написанной в 1908 г., он говорит: «В коммунистическом обществе (еще очень недавно и французские социалисты говорили о коммунистическом обществе) люди не будут нуждаться ни в том, чтобы общество вмешивалось в союз полов даже в виде простой регистрации,

ни в том, чтобы хотя бы малейшее моральное давление оказывалось по отношению к индивидуумам».

Но добавим, что тот же автор говорит: «Я не думаю, чтобы отмена брака могла бы быть делом декрета. Декретировать отмену брака—пока сохранились современные предрассудки—это означало бы толкать на брак религиозный, который от этого получил бы новое пышное развитие».

При обсуждении германского гражданского уложения, когда со стороны католиков и реакционеров велась большая атака на институт светского, гражданского, т.е. в сущности буржуазного брака, Бебель, автор книги «Женщина и социализм», отстаивал для буржуазного общества принцип буржуазного брака черезчур энергично, до такой степени, что это могло бы дать оправдание полному неравноправию внебрачных детей. Он заявил: «Буржуазное общество покоится на буржуазной, на частной собственности. А собственник желает передать после своей смерти свою собственность по наследству. Отсюда логически вытекает потребность в законном наследнике. Чтобы собственник мог передать свою собственность по наследству, он должен быть уверен в том, что дети, рождающиеся от его брака, его дети, хотя еще Гете в «Ученических годах Вильгельма Мейстера» заявляет, что отцовство основано всегда лишь на доброй вере, но вера эта должна иметься налицо. Эта вера является условием существования наследников в буржуазном обществе, и передача собственности по наследству законным наследникам должна гарантироваться буржуазным браком. Необходимо, чтобы этот гражданский брак существовал в виде единобрачия и заключался в формах, которые закон признает единственно действительными... Что бы мы, социал-демократы, ни думали о гражданском браке,... одно для нас ясно: существующее общество мы не можем устранить по своему произволу, мы должны с ним считаться, и посему мы должны принять те нормы брачного права, которые в гражданском уложении установлены и которые должны рассматриваться как единственно допустимые в современном обществе». Но тот же Бебель чрезвычайно яростно выступил против параграфа о внебрачных детях.

И в дальнейшем мы увидим, что и в буржуазных странах могут издаваться и издаются законы об уравнивании внебрачных детей с «законными», точно так же, как мы уже видели, насколько сомнителен моногамный характер современного буржуазного брака и как мало гарантий законного отцовства он дает.

Брак в современном обществе под влиянием ухудшения экономических условий буржуазии в значительной степени перестал быть институтом, предназначением которого

является рождение детей, увеличение потомства. Он скорее институт для более удобного, менее опасного удовлетворения физических потребностей. Для сохранения такого брака идти на жертвы не стоит. Он во всяком случае лишен того мистического, того возвышенного значения, которое фарисейски желают ему придать сторонники старого, сторонники «права и порядка».

Глава вторая.

Вступление в брак.

Несмотря на то, что брак есть, по вполне правильному выражению Лютера, «внешнее дело, как всякое другое светское дело»,—еще и в настоящее время в XX столетии имеются страны, которые допускают только церковный, религиозный брак или которые признают религиозный брак наравне со светским, гражданским. Имеются современные законодательства, которые признают, что (только) совершение магических, колдовских действий, произнесение молитвенных слов, может придать особый характер, может дать законное основание существованию брака. И даже по шведскому брачному закону 11 июня 1920 г. признаются одинаково как религиозный, так и гражданский брак.

В отношении формы вступления в брак законодательства разных стран могут быть разделены на 4 или, пожалуй, на 5 категорий: 1) страны, признающие только религиозный брак, 2) страны, признающие только светский гражданский брак, заключаемый перед государственным чиновником, 3) страны, допускающие по усмотрению либо религиозный, либо гражданский брак, 4) страны, в которых религиозный брак общее правило, а гражданский брак допускается только по нужде для лиц, не исповедующих никакой религии или не имеющих религиозных служителей, и, наконец, 5) страны, в которых не требуется формальностей для признания брака существующим ¹⁾.

Все меньше и меньше число стран, допускающих только исключительно религиозный или принципиально религиозный брак. Такова была Россия до революции, где нерелигиозная запись брака допускалась только для раскольников-беспоповцев. Таковы были к началу XX века страны с государственной

¹⁾ Однако, не следует думать, что в этих последних странах брак стал свободным союзом: здесь, как увидим дальше, не требуется соблюдения особых формальностей для признания брака существующим, но требуются большие формальности, установлены большие ограничения для расторжения подобных браков или же даже расторжение их не допускается вовсе.

католической религией, как Испания, Португалия и значительная часть стран латинской Америки, таковы православные Болгария и Сербия (Югославия). Но даже в Испании в настоящее время церковный брак сохранен только для католиков, а для не католиков установлен гражданский брак. По королевскому декрету от 28 ноября 1900 г. в Испании требовалось предварительное заявление от вступающих в брак, что оба они или один из них не исповедуют католической религии. 27 февраля 1906 г. другим королевским декретом было отменено это предварительное требование и, таким образом, предоставлен гражданский брак и католикам. Но 28 февраля 1907 г. этот последний декрет был отменен и вновь вступил в силу декрет от 28 ноября 1900 г. При этом, однако, для всех браков, в том числе и для церковных, требуется в Испании гражданская регистрация, с каковой целью при бракосочетаниях присутствует муниципальный судья или его представитель. Таким образом, в сущности говоря, в Испании введен гражданский брак с тем только отличием от других стран с гражданским браком, что здесь церковный брак предшествует гражданскому.

Италия, не знающая развода, допускает с 1866 г. только гражданский брак. Точно также в недопускающей развода Аргентине установлен гражданский брак еще в 1888 г. В Бразилии и Чили также в 80-х годах прошлого столетия был введен исключительно гражданский брак. Во Франции брак только гражданский еще со времени революции конца XVIII века. В Германии—с 70-х годов прошлого столетия. В Венгрии—с 1894 г., в Бельгии—по кодексу Наполеона, в Голландии—с кодекса 1838 г.; только гражданский брак допускается в Швейцарии.

Но установление гражданского брака в этих (и признание его в других) странах вовсе не означает отказа от взглядов на брак, навеянных старинными и устарелыми религиями. Признание брака светским делом, «институтом чисто гражданским», как выражается бразильская конституция, было принято светскими законодателями, как мера борьбы с церковной властью, в результате победы власти светской над властью церковной. Если в Испании церковный брак предшествует гражданской регистрации, то в странах, допускающих только гражданский брак, по общему правилу воспрещается совершение церковного обряда ранее гражданской регистрации. Во Франции совершение религиозного бракосочетания ранее заключения гражданского брака карается статьями 199 и 200 уголовного кодекса. В Голландии церковный брак не может быть совершен прежде, чем стороны не представят религиозному служителю доказательств гражданской регистрации брака. В Венгрии установлены строгие наказания для религиоз-

ных служителей, освящающих брак, не удостоверившись в том, что он уже заключен перед гражданской властью. В Германии священник, приступивший к освящению брака, неоформленного ранее гражданским путем, подлежит уголовной ответственности и т. д.

Но эти меры, с одной стороны, свидетельствующие о борьбе с религиозной властью, с другой стороны, сами по себе свидетельствуют о том, что религиозному обряду придается этими законодательствами чрезвычайно важное значение, что отношение к религии со стороны государственной власти, с нею даже порвавшей, вовсе не такое пренебрежительное, каким оно должно быть. По существу же религия, религиозные взгляды, и очень часто религиозные взгляды одной какой-нибудь секты, в свое время господствовавшей, налагают и поныне свой неизгладимый и нередко отвратительный отпечаток на все брачное законодательство страны. Очень осторожно об этом свидетельствуют, например, такие консервативные юристы, как немецкий профессор Миттейз, говорящий ¹⁾: «Со времени раннего средневековья католическая церковь считает брачное право сферой своего господства,—и столетними наступлениями государство вынуждено было шаг за шагом отвоевывать почву для себя. Следы борьбы не совсем еще изгладились и поныне, и придают местами семейному праву характер компромисса». Гораздо резче и правильное выражается по этому поводу английский писатель Спенс, который в своей книге «Заря цивилизации или Англия в XX веке» замечает: «Естественные половые инстинкты, которым мы обязаны всем, что есть наиболее чистого и наиболее благородного в человеческом характере, были охвачены невежественными и фанатичными попами, как нечистоплотные плотские желания. Эти низменные и развращающие взгляды, которые в течение веков внушались людям теми, кого считали облеченными сверхъестественным авторитетом,—весьма сильно препятствуют развитию здоровых и естественных отношений между полами. Общественное мнение получило плохое направление, и это влияние продолжается века, даже после того, как церковь потеряла власть непосредственной силой навязывать людям свои мнения. Английские законы XIX века о браке и разводе вытекали из старого церковного законодательства или канонического права, которое духовенство сделало некогда обязательным, как составляющее часть религиозного учения».

Эти слова Спенса применимы не только к английскому законодательству. И в дальнейшем мы часто будем иметь случай видеть постановления государственной власти, порвавшей с ре-

¹⁾ См. Mitteis, Familienrecht, 1923 г.

лигией, как две капли воды похожие (ибо от нее позаимствованные) на постановление церкви.

От усмотрения сторон зависит, заключать ли брак в форме религиозной или в форме светской или гражданской в следующих странах. Мы уже говорили выше, что эта альтернативная (по выбору) форма провозглашена новым, 1920 г., законом Швеции, с ее социалистическим правительством. То же самое установлено норвежским законом о браке 1918 г., а также (и тоже при участии в правительстве социалистов) в Чехословакии по закону 23 мая 1919 г. Соединенные Штаты Америки по наружному виду порвали с церковью самым решительным образом. Церковь совершенно отделена от государства, за нею не признается на словах никакой власти. А между тем приходится вполне законная сила браку, заключенному только по религиозному обряду не обладающим никакой властью служителем религии. Интересно вкратце отметить историю оформления брака в Соединенных Штатах. После реформации стал неизбежен некоторый контроль государства над браками. 1 апреля 1580 г. провинции Голландия и Восточная Фрисландия установили факультативный (по выбору) гражданский брак, но только для членов реформатской церкви, и этот закон был в принципе принят генеральными штатами объединенных провинций в 1656 г. (Не надо забывать, что за три года до этого, в 1653 г., был издан в Англии Кромвелем большой указ о гражданском браке, которым устанавливалось обязательное оформление брака перед мировым судьей). Затем в течение некоторого времени в Америке освящение брака перед служителем церкви, как таковым, считалось незаконным. Наконец, еще задолго до окончания провинциальной системы и перехода к системе штатов установился и ныне практикующийся дуализм—светский или религиозный брак по усмотрению сторон¹⁾.

Законодательство о браке скандинавских стран до недавнего времени регулировалось законами, относящимися к XVII столетию. Эти законы действовали в XX веке в Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции. Как мы уже указали выше, в Швеции в 1920 г. был издан новый закон о браке, подтвердивший в сущности закон 1915 г. Интересно отметить историю пересмотра брачных законов в Швеции. После мирной революции в Швеции в 1809 г. начаты работы по пересмотру старинного гражданского уложения, в том числе и брачных законов. В течение второй половины XIX века законодательная комиссия

¹⁾ Как мы увидим ниже, в некоторых Штатах Северной Америки не требуется обязательного оформления брака ни перед светской, ни перед религиозной властью, а в двух—Западной Виргинии и Мериленде—с 1777 г. допускается только церковный брак.

не работала и только в 1902 г. была назначена новая комиссия. В 1909 г. она получила специальное поручение пересмотреть брачные законы. Она выработала закон 1915 г. (1920 г. тож), который, по выражению правых ораторов риксдага, «химически чист от всяких этических оснований» и который тем не менее признает брак церковный наряду с гражданским. В 1918 г. был издан в Норвегии закон о браке, в основном совпадающий со шведским законом 1915 г.

Но характерным для законодательства скандинавских стран являются датские законы о браке ¹⁾, в основном содержащиеся в Кодексе Христиана V от 1683 года. По этим законам принципиально обязателен церковный брак, а гражданский допускается только для разнoverующих или для принадлежащих к непризнанным религиям.

В Англии формы заключения брака зависят от религии брачующихся: для членов англиканской церкви допускается по выбору либо церковный, либо гражданский брак. В Ирландии (не допускающей развода иначе, как в виде акта парламента, акта законодательной власти) браки также зависят от религии брачующихся, но могут быть совершены и светскими регистраторами.

Очень своеобразны формы заключения брака в Шотландии. Здесь имеются два вида браков: регулярные браки и браки нерегулярные. Регулярные браки совершаются религиозными служителями с предварительным оглашением и с соблюдением установленных формальностей. Браки нерегулярные бывают разных видов: они могут совершаться либо с участием церковных служителей, либо без такого участия (светских чиновников для заключения брака в Шотландии не имеется). Браки тайные совершаются религиозными служителями без всякого оглашения; они действительны, хотя участники подлежат известным наказаниям. Но признаются действительными в Шотландии и браки по соглашению без всякого участия церковных служителей путем: 1) заявления о немедленном вступлении в брак (*de praesenti*) или 2) обещания последующего физического вступления в брак (*sub sequente copula*). Для первого достаточно любого открытого или даже негласного соглашения, для второго требуется продолжительная совместная жизнь, явная для всех, как жизнь супружеская. Для действительности нерегулярного брака надо иметь обычное местожительство в Шотландии или прожить в ней по крайней мере 21 день. (А то раньше просто приезжали на день в Шотландию для «неформального оформления» своего брака—*gretna green*).

¹⁾ Попытка создать единое или, по крайней мере, единообразное законодательство о браке во всех скандинавских странах еще, повидимому, не закончилась успешно.

В Северо-Американских Соединенных Штатах нет единого законодательства о браке. Дела брачные и вопросы развода по конституции предоставлены ведению, компетенции отдельных штатов. И каждый штат, каждая территория и даже некоторые округа имеют свои отдельные брачные кодексы, к тому же весьма сильно отличающиеся друг от друга. В Соединенных Штатах действуют в настоящее время 53 отдельных брачных кодекса, из которых каждый почти, кстати сказать, дает юридическое определение брака. По этим определениям брак—либо договор, либо вытекающее из договора состояние. Брак определяется просто как гражданский договор в штатах Индиане, Орегоне и Вашингтоне; в Арканзасе, Колорадо, Индийской территории, Иове, Канзасе, Миссури, Небраске, Новой Мексике, Оклагоме и Виоминге—как гражданский договор, для которого существенно согласие сторон по закону договороспособных; в Мичигане, Миннесоте, Неваде, Нью-Йорке, Висконсине брак—договор, поскольку дело касается его законной действительности; в Аляске—договор, который может быть заключен между мужчиной от 21 года и женщиной от 18 лет, в остальном дееспособными. По кодексу Порто-Рико «брак есть гражданский институт, который оформлен в виде гражданского договора и по которому мужчина и женщина взаимно соглашаются стать мужем и женою и взаимно выполнять по отношению друг к другу обязательства, возлагаемые законом». В других штатах брак признается личным отношением, вытекающим из гражданского договора ¹⁾.

В очень многих из этих кодексов прямо указано, что брак признается действительным лишь в случае совершения его в формах, указанных в законе. Так, например, кодекс Порто-Рико содержит в себе постановление, гласящее: «Брак действителен только, если он заключен и оформлен согласно предписанию закона». Но есть целый ряд штатов, кодексы которых умалчивают об этом. И возникал вопрос, имеют ли силу в этих штатах так называемые браки общего права, *common law marriage*, некогда, до брачного акта 1835 г., действовавшие и в Англии. После долгих споров в целом ряде штатов судебными решениями признана действительность браков общего права.

Common law marriage—это брак по соглашению сторон без всякой религиозной или гражданской церемонии. До trentского собора 1563 г. вообще не требовалось (и по христианской религии) совершения какой-либо церемонии для признания брака. Англия не признала решений этого собора и в течение столетий там не требовалось для создания брачных отношений

¹⁾ Но даже и в тех штатах, которые признают брак только договором, не допускается—в отличие от всех других договоров, расторгаемых по обоюдному согласию сторон—развод по взаимному соглашению.

никакой церемонии. По образцу сохранившихся и поныне шотландских нерегулярных браков для такого брака требовалось намерение сторон быть мужем и женой путем немедленного соглашения или обещания вступить в физический союз (*agreement per verba de praesenti* или *per verba de futuro cum copula*). В первом случае не требуется даже и сожительства. Доказательства этого брака: «*habit and repute*», жить совместно и слыть в глазах окружающих мужем и женою. Но в целом ряде штатов требуется для признания браков с обещанием вступить впоследствии в физический союз, чтобы первое физическое соединение сторон сопровождалось намерением быть мужем и женой. Способы доказательства таких браков признаны и общегосударственным американским законом о страховании от военных опасностей, в котором сказано, что брак просителя может быть доказан «показаниями двух или более свидетелей, которые знают, что стороны жили вместе, как муж и жена, и признавались таковыми».

Не признаются браки *common law* в штатах: Аляске (с 1917 г.), Аризоне (1913 г.), Арканзасе, Канзасе¹⁾, Калифорнии (с 1895 г.), Коннектикуте, Иллинойсе (с 1909 г.), Кентукки (с 1852 г.), Луизиане, Мэне, Мэриленде, Массачусетсе, Нью-Гемпшире (за одним исключением), Северной Каролине, Северной Дакоте (с 1890 г.), Порто-Рико, Теннесси, Уте, Вермонте, Виргинии, Вашингтоне, Западной Виргинии, Новой Мексике (с 1906 г.), Висконсине (с 1918 г.). Сомнительна сила этих браков в Орегоне и Род-Айленде. Признана действительность браков *common law* судебными решениями в штатах: Алабаме (но только если имело место физическое сожительство), Колорадо (так же), Делаваре (с 1913 г.), округе Колумбия, Флориде, Георгии, Гавайской территории, Идаго, Индиане, Иове, Мичигане, Миннесоте, Миссисипи, Миссури, Монтане, Небраске, Неваде, Нью-Джерсее, Нью-Йорке, Огио, Оклагоме, Пенсильвании, Южной Каролине, Южной Дакоте, Техасе, Виоминге.

В заключение приведу своеобразную форму заключения брака, которая, к сожалению, не признана законом, а излагается (как утопия) в цитированной выше книге Спенса: «Заря цивилизации»:

«В Англии образовалась около 1894 г. лига реформы брака, которая регистрировала браки. Первый зарегистрированный ею брачный договор гласил: Это обязательство, заключенное 2 февраля 1894 г., подтверждает брак Джона Спирлинга, с одной стороны, и Розы Майден — с другой. Указанный Джон Спирлинг, ниже именуемый мужем, и указанная Роза Майден,

¹⁾ В этом штате совместное жительство без надлежащего оформления брака карается даже, как уголовное преступление.

ниже именуемая женой и принявшая, начиная с сего дня, имя Розы Майден-Спирлинг, договариваются взаимно за себя, своих наследников, душеприказчиков и администраторов жить вместе, как муж и жена, согласно приводимым ниже обязательствам и условиям, а именно:

1. Брачный союз начнется с сего числа и будет длиться всю их жизнь, с тем, однако, условием, что он может быть расторгнут в любой момент, если один из супругов письменно предупредит другого о своем желании брак расторгнуть. Через 3 месяца после соответственного предупреждения будет дано об'явление в газетах, а через 12 месяцев после предупреждения об этом должно быть извещено регистрационное бюро лиги. По истечении указанного срока и при соблюдении указанных формальностей супружеский союз считается совершенно утратившим силу.

2. Стороны соглашаются, что каждый из них остается единственным собственником всего своего имущества как наличного, так и того, которое может быть приобретено впоследствии, не считаясь ни с законами ни с обычаями, сему противными. Текущие расходы по хозяйству будут установлены путем взаимного соглашения...

3. Условлено, что каждый из супругов будет иметь равные права по отношению к детям, какие произойдут от брака, не считаясь с противными сему законами и обычаями.

4. В случае, если этот союз будет расторгнут при жизни обоих супругов, последние обязуются справедливо разделить всякую общую собственность и позаботиться о содержании детей и о надзоре за ними.

5. Если когда-либо возникнут разногласие, сомнение или спор между сторонами, их душеприказчиками, наследниками или администраторами, то спор этот будет подлежать третейскому разбирательству двух арбитров, избираемых по одному каждой из сторон. Если арбитры не смогут прийти к соглашению или одна из сторон откажется подчиниться их решению, то спор будет передан на рассмотрение жюри из 6 женщин и 6 мужчин, назначаемых комитетом лиги. Каждая из сторон обязуется подчиниться решению этого жюри».

Как далека скромная программа реформ, содержащаяся в этом договоре, от действительности большинства европейских законодательств. Эта программа, пытающаяся наладить маломальски человеческие отношения между супругами, была бы признана противозаконной в большинстве стран Европы и Америки. И не даром Спенс говорит, что английские суды признали подобные договоры противными общественной нравственности. Хорошо общество! Хороша его нравственность!

Глава третья.

Обручение.

В одних законодательствах брак признается таинством, в других—просто гражданским договором. И с той и с другой точки зрения странными являются последствия, связанные с предварительным соглашением о вступлении в брак, с обещанием жениться. Если брак договор, то можно ли считать обязательным заключение предварительного договора? Если брак таинство, совершаемое брачующимися, то может ли ему предшествовать нечто связывающее стороны весьма сильно?

И здесь в области обручения сохранились во многих странах нелепые, старинные религиозные предписания или взгляды.

Особенное значение имело и имеет еще в настоящее время обручение в скандинавских странах (оно потеряло это значение в Швеции по брачному закону 1915—1920 г. и в Норвегии по закону 1918 г.). В скандинавских странах обручение—это неполный брак. Характерно постановление датского закона: Если женщина согласилась на сожительство под обещание жениться, то она может добиться принудительного заключения брака, но только при следующих условиях: если обещавшему жениться не менее 25 лет и если сама она незапятнанной репутации, не вдова, и не служанка, за беременевшая от хозяина или члена его семьи.

В Болгарии обручение должно предшествовать браку. Обручение с определенным лицом является препятствием ко вступлению в брак с другим лицом.

Однако, в большинстве европейских стран обручение в настоящее время ¹⁾ не влечет за собой положительного обязательства исполнить обещание вступить в брак. Как всякий предварительный договор оно влечет только обязательство уплаты убытков при его нарушении. Обручение имеет своим последствием в случае его нарушения либо возмещение только расходов, вызванных ожиданием брака, либо возмещение также и нравственного ущерба. В этом отношении некоторые законодательства (с точки зрения их понятия о браке—совершенно безнравственно) исходят из того, что обручение дает повод к физическому сожительству, как бы дозволяет это сожительство.

Характерны последствия обручения по новому шведскому закону 1920 г. Обручением признается только тот случай, когда мужчина и женщина в присутствии свидетелей,

¹⁾ В конце средних веков и в начале новой эры почти во всей Европе обручение, в особенности при беременности невесты, влекло за собою принудительное официальное публичное физическое соединение и е отказывающегося вступить в брак с его невестою.

обменявшись кольцами или иным способом, выразили свое желание вступить в брак. Переживший обрученный вправе потребовать обратно подарки, сделанные умершему в виду предстоящего брака, но и сам обязан вернуть полученное. При расторжении обручения невинная сторона (или обе стороны, если расторжение произошло без их вины) вправе потребовать обратно подарки. Если во время обручения зачаты дети, а затем обручение расторгнуто, главным образом, по вине жениха, то он должен возместить своей бывшей невесте **р а з у м н ы е у б ы т к и** (единовременно или периодическими взносами). Вообще же при расторжении обручения по вине одной стороны, другой могут быть присуждены убытки в размере расходов, произведенных в виду предстоящего брака. Однако, если стороны нуждались в разрешении, то они отвечают только, если было дано разрешение на обручение. Мужчина моложе 18 лет отвечает (почему-то) за зачатие только, как если бы не было зачатия (т.-е. только в размере расходов, вызванных ожиданием брака). Право иска годовое. Если дети были зачаты во время обручения или если родители обручились после зачатия, и жених умрет до брака, а невеста нуждается в поддержке, то она может получить разумную часть, однако, не больше половины имущества жениха.

По мексиканскому закону (1917 г.) только письменное обручение влечет за собою обязанность уплатить убытки в случае его нарушения.

Весьма своеобразны постановления китайских законов об обручении и о его нарушении. Там за каждое нарушение полагаются палки в устрашающем количестве. Если после обручения родители раздумают, то получают 50 ударов малой палкой, а дочь все равно идет к жениху. Если обручение уже состоялось, то тот, кто справит другое обручение (отец), получит 70 ударов толстой палкой. Наказание увеличивается до 80 ударов, если последовал брак с другим лицом; в обоих случаях невеста отдается первому жениху. Если другая сторона знала о первом обручении, то подвергается тем же наказаниям, а подарки конфискуются в пользу государства. Если первый жених не захочет невесты, то он получает подарки вдвойне, а она может остаться со вторым мужем. Те же правила применимы и к обручению мальчика. Если перед обручением показали одну (одного), а обручение подписали от имени другого, то брак считается заключенным с показанным лицом; если же имело место сожителство с другим (непоказанным) лицом, то стороны разводятся ¹⁾.

¹⁾ В 1913 г. в Китае был выработан проект брачного права, значительно сближающий его с правом европейским.

В некоторых законодательствах обручение имеет косвенные последствия, сказывающиеся в особом положении так называемых «невестиных детей».

Другие современные законодательства об обручении распадаются на две категории. Страны французского кодекса имеют прямое постановление: «обещание вступить в брак лишено всякой силы». Стороны должны явиться к заключению брака совершенно свободными, не связанными никакими предшествующими обязательствами. Это не мешает, однако, судебной практике присуждать убытки, вызванные неосновательным отказом вступить в брак после обручения. Суды обосновывают присуждение убытков не на факте обручения, а на легкомысленном причинении вреда. Если кто-либо, говорят они, основываясь на факте обручения, делает расходы, готовится, к браку снимает квартиру, обзаводится обстановкой, а другая сторона потом неожиданно и без оснований отказывается вступить в брак, то она должна возместить понесенные расходы. Но так рассуждать, значит, конечно, придавать законную силу обручению и вовсе не считаться с тем, что закон об'являет его лишенным всякой силы. Если закон об'являет (в других случаях) какую-нибудь сделку лишенной всякой силы, то, конечно, не возмещаются расходы, понесенные стороной, в эту сделку вступившей. Влияние церковных пережитков так велико, что даже при прямом постановлении закона судьи нарушают его.

В других группах стран (например, в Германии) совсем не упоминается об обручении в законе. Здесь, конечно, обручение не дает искового требования вступить в брак. Однако, расторгнуть обручение можно безнаказанно только по основательной причине. Отказ без основательной причины вступить в брак после обручения или такое поведение, которое заставляет другую сторону отказаться от обручения, влекут за собою материальную ответственность. Доходят даже до того, что если обрученный покончил с собою с целью избежать брака, то его наследники должны возместить убытки другой стороне. Подарки при неосновательном расторжении обручения подлежат возврату, как неосновательное обогащение. Расходы, понесенные, должны быть возмещены, обязательства, которые, в виду брака, были приняты на себя, должны быть погашены. Особый нематериальный интерес подлежит возмещению в денежной форме при добром сожительстве с «п р и л и ч н о й» невестой.

Несмотря на требование добровольного согласия при вступлении в брак, судебная практика, обычно признающая вознаграждение лицам, занимающимся сватовством, противным добрым нравам, иногда присуждает им расходы, ими понесенные, а иногда и условленное ими вознаграждение.

Глава третья.

Условия вступления в брак.

Во всех иностранных законодательствах установлены многочисленные условия, которым должны удовлетворять или которые должны выполнить лица, желающие вступить в брак. Отсутствие или невыполнение того или иного условия является препятствием ко вступлению в брак. Но препятствия эти не всегда являются непреодолимыми. В некоторых случаях их можно преодолеть, добившись особого разрешения. А такое разрешение дается, разумеется, не даром. Таким образом, эти устранимые препятствия в особенности в странах, где сохранился церковный брак, служат источником доходов для духовенства. Целый ряд препятствий устраним путем разрешения от среднего и высшего духовенства. Папа римский, т.-е. вернее окружающие его чиновники или папские нунции (т.-е. опять-таки их канцелярии) в разных странах, представляющие такие просьбы благоверных католиков на его усмотрение, может вообще дать диспенсацію, признать несуществующим, устранить любое препятствие. По отношению к гражданскому браку целый ряд препятствий устраним с разрешения властей, в особенности верховной власти, т.-е. опять-таки, соответственных канцелярий. Любопытно отметить, например, что больной венерической болезнью в Швеции может вступить в брак только с разрешения короля.

По отношению к целому ряду этих условий вступления в брак мы бы напрасно стали искать разумных оснований для их сохранения. Целый ряд этих условий лишен всякого разумного основания, обязан своим происхождением случайным древним выражениям какого-либо малограмотного апостола или отца церкви или еще более безграмотного его переписчика или тому, что подобные постановления содержались (при совершенно иных климатических и социальных условиях) в так называемом священном писании. Но подобные постановления, подобные условия и препятствия переходили из церковных уставов в светские даже в тех случаях, когда законодатели признавали брак делом отнюдь не церковным, а светским, гражданским. И после секуляризации брака, после превращения брака в дело мирское, светское,—каноническое, церковное право—вообще в вопросах брака, а в особенности по отношению к условиям вступления в брак—являлось и является руководящим по существу почти во всех системах буржуазных законодательств. В особенности странно то, что этим церковным правом продолжают руководиться и «безбожные» юристы при толковании норм, касающихся брака, хотя бы эти нормы были

установлены не церковным, а якобы порвавшим с церковью светским законодателем.

Что касается условий вступления в брак или препятствий ко вступлению в брак, то светские буржуазные юристы везде еще продолжают их делить по тем рубрикам, которые установили канонисты, церковники. Они их делят на препятствия, расторгающие брак (*impedimenta dirimentia*), и препятствия, только мешающие вступлению в брак (*impedimenta impediencia tantum*). Вступление в брак, несмотря на наличность препятствий первого рода, влечет за собою недействительность брака (иногда сопровождаемую и уголовной карой по отношению к участникам). Вступление в брак, несмотря на наличность препятствий второго рода, хотя и влечет за собою те или иные штрафы или невыгодные последствия для участников вступления в брак, все же оставляет в силе самый брак. Но какое же это препятствие, которое не препятствует браку оставаться в силе? Те же юристы, делят, по образцу церковников, условия вступления в брак на положительные и отрицательные, абсолютные и относительные, не связывая к тому же с этим бессмысленным схоластическим делением никаких особых последствий ¹⁾.

¹⁾ Бессмысленность многих из этих делений очевидна. Например, положительным условием является: вступающие в брак должны достигнуть брачного возраста, отрицательным — они не должны состоять в браке с другим лицом. Но очень легко, сохранив то же содержание, придать этим условиям как раз обратную форму, превратить положительное в отрицательное, и наоборот: вступающие в брак не должны быть моложе известного возраста, и они должны быть свободны от брака с другим лицом. Какое из этих условий, в таком случае, будет положительным, какое отрицательным? Также бессмысленно деление условий на абсолютные, которым должен отвечать каждый из брачующихся сам по себе (например, достижение известного возраста), и относительные, которым вступающие в брак должны отвечать только в отношении друг друга (например, двоюродный брат вообще может жениться, но не на своей двоюродной сестре). От этих делений веет к тому же затхлым духом средневековья; в царские времена поляк вообще в польских западных губерниях покупать земли не мог, а у поляка же мог, еврей вообще мог держа прислугу, но не христианской веры и т. п. Что же касается до деления препятствий на препятствия, расторгающие брак (*dirimentia*), и препятствия, только мешающие браку (*impediencia tantum*), то лишь слепое переписывание светских юристов, почтительное заимствование у канонистов могло заставить этих юристов увидеть здесь какую-то особенность брачного церковного права. Если бы они вспомнили, помимо брачной сделки, другие сделки денежного характера, они не могли бы забыть, что согласно так называемому общему учению о праве нормы, касающиеся условий действительности сделок, по санкции своей также делятся на такие же категории нормы, более чем совершенные, нормы совершенные, нормы менее, чем совершенные, и нормы несовершенные (*leges plus quam perfectae, perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*). Несоблюдение первых норм влечет за собою и уголовную кару, и недействительность сделки, нарушение вторых — только недействительность сделки, нарушение третьих —

1. Вступление в брак имеет определенные цели—из них принято считать главной производением потомства. Некоторые законодательства прямо указывают на это в своих определениях брака. Так, например, и один из новейших законов, мексиканский закон о семейных отношениях от 12 апреля 1917 г.¹⁾, дает следующее определение брака: «Брак есть гражданский договор между холостым мужчиною и незамужней женщиной, соединяющий их нерасторжимыми узами с целью продолжить их род и помочь взаимно нести бремя жизни»²⁾. Во всяком случае вступление в брак означает физическое сожительство. Поэтому казалось бы, что современные цивилизованные законодатели, регулирующие условия вступления в брак, должны допускать брак только в возрасте, когда может быть достигнута преследуемая им цель, и во всяком случае не раньше, чем брачное сожительство перестает сопровождаться опасностью для здоровья (или даже жизни) вступающих в брак. Первым условием должен был бы быть рациональный возраст вступающих в брак. Этот рациональный возраст мог бы быть установлен медиками на основании статистических и иных данных. Так, например, известный французский статистик Бертillon утверждает, что наилучшим возрастом для вступления в брак является 20—25 лет для мужчины и 19—20 для женщины. Но законодатели по этому вопросу не обращаются

штрафы с признанием сделки все же действительной, нарушение четвертых влечет за собою только косвенные невыгодные последствия. Например, вексель не должен быть фальшивым, а если он фальшив, то сам вексель недействителен, а подделывателя сажают в тюрьму. Вексель должен быть написан на гербовой бумаге известного достоинства, в противном случае он, как вексель, недействителен. Денежный договор должен быть оплачен пропорциональным гербовым сбором; в противном случае взыскивается определенный штраф, хотя договор признается действительным. Заемное письмо должно быть явлено у нотариуса; в противном случае оно, будучи вполне действительным, не дает его владельцу права на равное со всеми удовлетворение в случае банкротства должника. Те же деления и те же последствия, как при обыкновенных буржуазных гешефтах и делишках, так и при таком «святом» деле, каким изображают светские и церковные юристы брачную сделку.

¹⁾ Самый об'емистый из семейных законов: содержит 555 обширных статей и представляет собою томик в 128 страниц.

²⁾ На этом примере также видно, как опасны всякие определения в законе: нерасторжимые узы, но целый ряд поводов к разводу; цель—продолжение рода, но препятствием к браку является неспособность к брачному сожительству, а не бесплодие. Прусское уложение гласило: «Главная цель брака рождение и воспитание детей». Австрийское уложение: «Вступающие в брак об'являют свою волю жить в неразлучном общении, рождать детей, их воспитывать» и т. д. Но для Германии профессор Миттейз, напр., находит, что даже «Josephsehe» (брак, скажем, Иосифа с девою Марией, при котором для зачатия следует ждать архангела) вполне действителен в настоящее время: продолжение потомства перестало быть необходимой целью брака.

к науке. Основанием для них здесь очень часто служат (а еще больше в недавнем прошлом служили) упоминания содержащиеся в Библии, установленные 2000—3000 лет тому назад, пастушескими племенами в жарком климате.

Почти все законодательства содержат в себе весьма суровые уголовные кары за растление малолетних, хотя бы с их согласия или с согласия их родителей. Но те же законы допускают это растление малолетних под видом брака на основании устарелых религиозных постановлений или упоминаний в так называемом священном писании. Разве не растлением малолетних является официальное признание допустимости брака (в умеренном климате) для 12-ти летней «женщины» и для 14-ти летнего «мужчины». А, между тем, такой возраст установлен общим правом всей Великобритании и даже сравнительно новыми аргентинскими законами, а также в Испании, в Австрии.

В Северо-Американских Соединенных Штатах с их 53 отдельными брачными кодексами имеются различные постановления о брачном возрасте. Но не во всех кодексах устанавливается брачный возраст. И вот в тех штатах, кодексы которых умалчивают о возрасте вступления в брак, сохраняет свою силу общее право, common law, старинное английское право, по которому таким возрастом является 12 лет для «женщины» и 14 лет для «мужчины». Брачный возраст в 14 лет для мужчин— в штатах Виргинии, Кентукки и Луизиане, а в 12 лет для женщин— в тех же штатах и в Канзасе; в 15 лет для мужчин в Канзасе, и в 13 лет для женщин— в Нью-Гемпшире и Северной Дакоте; в 16 лет для мужчин— в Иове, Северной Дакоте, Северной Каролине, Техасе и Уте и в округе Колумбия, а в 14 лет для женщин,— в Алабаме, Арканзасе, Георгии, Иллинойсе, Индийской территории, Иове, Северной Каролине, Техасе и Уте и в округе Колумбия; в 17 лет для мужчин— в Алабаме, Арканзасе, Георгии, Иллинойсе и Индийской территории, а в 15 лет для женщин— в Калифорнии, Миннесоте, Новой Мексике, Оклагоме, Орегоне, Южной Дакоте и Висконсине; в 18 лет для мужчины в 20 штатах ¹⁾ и в 16 лет для женщин— в 11 штатах ²⁾; наконец— брачный возраст для мужчин в 21 год установлен в Аляске и Вашингтоне, а в 18 лет для женщины— в Аляске, Вашингтоне, Идаго и Нью-Йорке.

¹⁾ В Аризоне, Делавире, Идаго, Индиане, Калифорнии, Миннесоте, Мичигане, Монтане, Небраске, Неваде, Новой Мексике, Нью-Йорке, Огио, Оклагоме, Орегоне, Порто-Рико, Южной Дакоте, Западной Виргинии, Висконсине и Виоминге.

²⁾ В Аризоне, Делавире, Индиане, Мичигане, Монтане, Небраске, Неваде, Огио, Порто-Рико, Западной Виргинии и Виоминге.

Как видим, чисто произвольное без всяких оснований (в том числе и климатических) установление калейдоскопически различного возраста.

В некоторых странах установлен брачный возраст в 18 лет для мужчины и в 16 лет для женщины. Таковы постановления венгерского, голландского, португальского, швейцарского кодексов. В Болгарии установлен брачный возраст для мужчин в 18 лет, а для женщин в 15 лет. Таков же брачный возраст и французского кодекса и следующих за ним бельгийского, итальянского, румынского; в Японии установлен брачный возраст в 17 лет для мужчин и в 15 для женщин, также и в Сербии; по новому шведскому закону брачный возраст для мужчин—21 год, а для женщин—18, вообще же по скандинавским законам—20 лет для мужчин и 16—для женщин. В Германии для мужчины—21, а для женщины—16 лет.

Но везде почти, где установлен указанный выше возраст—иногда весьма низкий, допускается диспенсация, т.е. разрешение вступить в брак и раньше, если на то имеются причины. Эта диспенсация обычно дается верховной властью—монархом в монархиях, президентом—в республиках или высшими церковными властями. Так, например, в Сербии с разрешения епископа могут вступать в брак мальчики 15 и девочки 13 лет, в Италии с королевской диспенсацией—мальчики 14 и девочки 12 лет. В Венгрии диспенсация дается министром юстиции.

Затем в целом ряде стран брак, заключенный ранее достижения законного возраста, становится действительным, если к моменту достижения этого возраста «супруги» продолжают жить вместе или если жена зачала до достижения этого возраста.

2. Другим, казалось бы, не менее важным условием для вступления в брак должно явиться **з д о р о в ь е** вступающих в брак. Считать ли основным или неосновным предназначением брака продление потомства,—все равно подавляющее число браков влекут за собою это последствие. Здоровье родителей весьма основательно отражается на здоровье, а то и на жизни детей. По свидетельству английского врача Эттингена, болезнь родителей—причина 78% смертей детей до 1 года в Лондоне и 75% смертей до 5-летнего возраста во всей Англии. Законодатели, казалось бы, должны были обратить внимание на это основное условие—здоровье. Но в большинстве законодательств предусматривается только одна **н е м о щ ь**, это даже не немощь к рождению детей, не бесплодие (не *impotentia generandi*), а немощь к брачному сожителству (*impotentia coeundi*). И только в последнее время стали обращать некоторое внимание на болезнь вступающих в брак, особенно для больных венери-

ческими болезнями¹⁾. Делаются весьма слабые попытки коснуться этой «интимной» области в направлении обеспечения здоровья супругов и детей. И встречаются здесь с яростным сопротивлением представителей старого мира, которые преисполнены глупейшими предрассудками. Когда сравнительно недавно в Швеции обсуждался вопрос о том, чтобы вступающие в брак должны были подавать заявление, что они не страдают венерическими болезнями в заразительном состоянии, то консервативные сенаторы были вне себя. Сенатор Кригер заявил, что голосовать за это предложение «было бы самым революционным (т.-е. возмутительным) актом, который он совершил в течение всей своей жизни». Другой восклицал, что «крайне возмутительно вынуждать молодую девицу делать подобное заявление». «Я не допускаю»,—добавил он,—чтобы шведский народ так сильно пал или чтобы наши женщины настолько утратили свою добродетель, чтобы была нужда в подобном заявлении». Третьи называли подобное предложение «святотатством». Но представительницы женщин не поддерживали своих галантных защитников. Они заявили: «Мы поддерживаем проект относительно обязательства как мужчины, так и женщины представлять при оглашении письменное заявление, по чести и совести, что они не страдают венерическими болезнями в заразительном состоянии. Мы не считаем, что подобное заявление содержит в себе нечто оскорбительное для женщины. Следует допустить, что женщина, вступающая в брак, достаточно зрела, чтобы понять, что эта мера принимается в интересах общества»²⁾

И в настоящее время (согласно инструкции от декабря 1915 г.) врач обязан предупредить венерического больного, собирающегося жениться, что он не может этого сделать без разрешения короля, а, узнав, что он собирается жениться без такого разрешения, немедленно сообщать о том пастору прихода, где проживает этот заразительный больной, пастор же, в свою очередь, должен сообщить об этом властям. Сами же вступающие в брак, каждый из них обязан при оглашении представить заявление, по чести и совести, что он, насколько ему известно, не страдает венерической болезнью в заразительном состоянии³⁾. Эпилептики и венерики в заразительном периоде не могут вступать в брак без разрешения короля.

¹⁾ Ср. известный роман Уптона Синклера «Замужество Сильвии».

²⁾ См. Iohan Thorsten Sellin, Marriage and divorce legislation in Sweden, 1922.

³⁾ Отсюда можно заключить, что шведский законодатель не допускает брака подобных лиц даже при взаимном их на то желании, что он не ограничивается взаимным осведомлением вступающих в брак о состоянии их здоровья. Но в дальнейшем, при рассмотрении вопроса о разводе, мы увидим, что это не так. Один из поводов к разводу, по шведскому закону: если страдающий венерической болезнью в заразительном состоянии, зная или

Ст. 119 ч. 2 Германской Конституции постановляет: «на государстве и муниципалитетах лежит обязанность блюсти чистоту, здоровье и социальное улучшение семьи». В осуществление этого постановления пока принят следующий робкий шаг. В закон об актах гражданского состояния от 11 июня 1920 г. включен особый параграф, предписывающий чиновникам актов гражданского состояния при оглашении посылать на поминание будущим супругам и лицам, от которых зависит дать согласие на брак, относительно важности медицинского освидетельствования перед заключением брака.

В этом напоминании, средактированном имперским бюро по гигиене, вступающие в брак приглашаются подвергнуться медицинскому освидетельствованию, дабы удостовериться, что состояние их здоровья позволяет им вступить в брак, и осведомить друг друга непосредственно или через посредство родителей или опекунов о результатах этого освидетельствования. Напоминание рисует им такое поведение, как осуществление долга, к которому вступающие в брак нравственно обязаны как в отношении друг друга, так и по отношению к могущим родиться детям. Обращается их внимание на возможность аннулирования брака при неизвестности болезни другой стороне и на обязанность возмещения убытков при заражении. Указывается, что эту же ответственность делят родители и опекуны.

По закону Нью-Йорка от 16 мая 1917 г. каждая сторона, желающая получить разрешение на брак, должна в своем заявлении о том добавить: «Насколько мне известно, я не страдаю венерической болезнью, или же, если я заболел за последние 5 лет до подачи заявления, я имею удостоверение лаборатории, свидетельствующей о том, что в настоящее время я вполне излечился от этой болезни и ее последствий». Чиновник может, между прочим, потребовать подтверждения всего заявления присягою или свидетелями.

По мексиканскому закону, идущему гораздо дальше, требуется при подаче заявления о желании вступить в брак представление удостоверения не менее чем двух дипломированных врачей о том, что нет препятствий к вступлению в брак просителей, и что они здоровы телом и духом. Препятствием ко вступлению в брак являются привычное пьянство, сифилис, душевная болезнь и всякая другая хроническая и неизлечимая или передающаяся по наследству болезнь.

В американском штате Мичигане еще по закону 1899 г. установлено, что лица, пораженные известного характера

подозревая это свое состояние, заразил другого, то другой имеет право требовать развода, разве бы он знал о грозящей опасности. Здесь закон допускает сохранение брака при осведомленности одного из супругов о состоянии другого.

сифилитическими заболеваниями, «неспособны вступить в брак», под страхом каторги. В Коннектикуте (с 1895 г.), Канзасе (с 1903 г.) и Миннезоте (с 1901 г.) запрещены браки с эпилептиками, идиотами и слобумными, но почему-то только если невеста моложе 45 лет. В Алабаме, Висконсине, Георгии, Колорадо, Мичигане, Теннесси запрещены браки эпилептиков, идиотов, дураков, душевно-больных и не вылечившихся венериков; в Пенсильвании запрещены браки алкоголиков, больных триппером, сифилисом, туберкулезом и эпилептиков; в Дакоте до брака должны подвергнуться медицинскому исследованию. В Дании по закону 30 марта 1906 г. сознательное или неосторожное заражение венерической болезнью карается тюрьмой или арестом и между супругами. Весьма странно постановление штата Коннектикут, которое карает 3-летним тюремным заключением вступление в брак душевно-больных, слабоумных и эпилептиков (а посредников—1.000 долларов штрафа). В Румынии собираются запретить браки эпилептиков, туберкулезных и сифилитиков в заразительном периоде. В Болгарии препятствием к вступлению в брак также являются эпилепсия, сифилис, идиотизм и душевная болезнь. В Португалии препятствием к браку служит явное безумие, а также (при втором браке) послужившая поводом к разводу заразительная неизлечимая болезнь или неизлечимая болезнь, проистекающая от полового извращения.

В целом ряде стран препятствием ко вступлению в брак является душевная болезнь одного из супругов, но при этом только официально подтвержденная (брак в светлые промежутки допустим). Объяснить это запрещение и его характер совершенно нелегко. Беспредельная глупость и возмутительный характер разрешения брака в так называемые светлые промежутки увеличивается еще и тем, что в очень многих странах безумие, душевная болезнь не является поводом к разводу. Так, например, во Франции и в Аргентине душевно-больной, необъявленный сумасшедшим в установленном порядке, может в *lucida intervalla* (светлые промежутки) вступить в брак, но уже во всяком случае на всю жизнь, ибо развестись ни по какому поводу не может (так как инициатива развода строго личная, и ни онекун, ни прокурор не могут подымать об этом вопроса).

Препятствием к браку является также неизвестная другой стороне физическая неспособность к брачному сожителству. Вообще, следует здесь же отметить, что целый ряд даже тех государств, которые признают безумие или какую-либо другую болезнь препятствием ко вступлению в брак, очень часто не видят в этой болезни, если она появится после брака (и может в неменьшей степени, чем добрачная вредить жизни и здоровью детей и другого супруга) повода к расторжению брака. Если

при этом вспомнить, что сумасшедший (впрочем, как и здоровый) муж почти во всех странах, имеет «право» или во всяком случае может безнаказанно изнасиловать свою жену,—то этим дается лишний штрих для блестящей характеристики нравственных взглядов цивилизованного общества.

Законодательства целого ряда стран совсем не упоминают о болезни, как препятствии ко вступлению в брак.

3. Мы видели, что целый ряд законодательств совсем или почти совсем не обращает внимания на болезнь вступающих в брак, несмотря на то, что болезнь родителей очень часто крайне губительно отражается на здоровье и даже жизни происходящего от них потомства. Совсем не то мы видим по отношению к другому препятствию, единственно разумное основание для которого—то же опасение гибели или вырождения потомства. Я имею в виду б л и з к о е р о д с т в о лиц, желающих вступить в брак. Половые сношения между близкими (а иногда не очень близкими) родственниками называются кровосмешением. Почти во всех странах кровосмешение об'явлено тяжким преступлением, за которое полагается многолетняя тюрьма или даже каторга. Общественное мнение воспринимается также в том направлении, что кровосмешение есть преступление позорное и позорящее. В тех странах, где вообще «незаконнорожденным» детям разрешается отыскивать своих отцов и матерей, где родители могут признать своих «незаконнорожденных» детей, тем улучшая их правовое положение,—это не распространяется на детей от кровосмесительной связи: они не имеют и не могут иметь ни отца, ни матери, им запрещено отыскивание отца или матери.

Тяжкие кары и ужасные последствия для детей в этом отношении не об'ясняются. Все это окутано страшной таинственностью. А между тем здесь допустимо только одно рациональное об'яснение: потомство от связи близких родственников большею частью рождается хилым или вырождается впоследствии. Поэтому следовало бы (но не больше, чем по отношению к большим родителям) установить научно, до какой степени родства связь порождает указанные выше последствия, и запретить (но уже безусловно) браки между такими близкими родственниками.

Но и в этом отношении—в этом отношении еще, пожалуй, гораздо больше, чем в других—законодательства руководствуются не соображениями науки, а пережитками церковных взглядов, установленных сотни лет тому назад, основанных на случайных и невежественных заявлениях отцов церкви или позаимствованных опять таки из так называемого священного писания. Во многих местах эти постановления, прямо имея своим источником церковные правила, так и не меняются в течение веков. Но даже и в целом ряде новейших законодательств, которые по внешности устанавливают этот запрет совершенно

самостоятельно, он в действительности заимствуется из церковных постановлений. Это—с одной стороны. А с другой—те же церковные или светские правила в этой области больше, чем во всякой другой, устанавливают возможность диспенсации, снятия запрета церковными или светскими властями, делая из этого разрешения источник «безгрешных» доходов для этих властей.

Сюда же целый ряд законодательств относит запреты по отношениям, сходным с родством, по свойству, духовному родству, хотя эти отношения не могут (при наличии связи между данными лицами) иметь указанных выше вредных последствий для потомства. В объяснение приводятся здесь соображения приличия или просто категорическое (без объяснения причин) церковное постановление. Эти законодательства не считают неприличным (и вполне допускают) брак 18-тилетнего мальчика с 90-летней старухой или 15-ти летней девочки с таким же стариком. Но они считают неприличным вступление в брак с бывшей тещей или с крестной матерью. Поистине правила о браке—это галлерея курьезов.

В Англии, например, степени родства и свойства, служащие препятствием ко вступлению в брак, опубликованы еще задолго до английской революции—в 1546 г. (канонические правила). И эти стародавние церковные постановления признаны законом о браке 1835 г. частью английских законов. По этому закону браки в указанных степенях родства и свойства признаны *ipso facto* абсолютно ничтожными во всех отношениях. И к тому же закон этот, списанный с церковных постановлений одной христианской секты, применяется ко всем англичанам без различия религии.

В Болгарии препятствием к браку служат родство до 7-ой степени, свойство брачное и внебрачное до 3-й степени ¹⁾, а также духовное родство по восприятию от купели. Но допускается диспенсация церковных властей в исключительных случаях при боковом родстве. В Румынии воспрещены браки до 4-й степени родства по римскому исчислению, т.-е. до 8-ой степени родства, но допускается диспенсация со стороны королевской власти. В Сербии запрещены браки между родственниками до 8-й степени родства, но в 7-й и в 8-й степени допускается диспенсация епископа. В Китае, кстати сказать, идут еще дальше. Там не только очень много препятствий по родству и свойству, но ничтожны также браки людей с одинаковой фамилией (предполагаемое родство).

¹⁾ О степенях родства и свойства будет сказано подробнее в одной из следующих глав.

В целом ряде стран не допускаются браки между родственниками до 4-й степени родства, т.-е. до двоюродных братьев. Особенно пестро в этом отношении северо-американское законодательство. В 21 штате (Аризоне, Арканзасе, Иллинойсе, Индиане, Индийской территории, Канзасе, Луизиане (с 1906 г.), Мичигане (с 1903 г.), Миссури, Неваде, Нью-Гемпшире, Северной Дакоте, Огио, Оклагаме, Орегоне, Пенсильвании (с 1901 г.), Южной Дакоте, Виоминге, Колорадо, Аляске и Порто-Рико (с 1902 г.) воспрещены браки между двоюродными братьями, в последних двух штатах—между родственниками до 4-й степени.

В остальных штатах, кроме Теннесси, между племянником и теткой или племянницей и дядей, т.-е. до 3-й степени бокового родства. Но допускаются некоторые судебные диспенсации, в особенности для 4-й степени родства.

В значительном числе государств, в сущности говоря, если принять во внимание диспенсации, запрещены браки между родственниками по прямой линии, да между братьями и сестрами. Так, например, в Голландии, где почему-то запрещены не браки между двоюродными братьями, а между внучатной племянницей и дядей, да таким же племянником и теткой (то же родственники 4-й степени), допускается диспенсация главы государства по отношению к последним и к третьей степени родства. В Бельгии запрещен брак дяди с племянницей и тетки с племянником, но допускается по отношению к ним королевская диспенсация. В Дании допустима королевская диспенсация для брака с теткой, но не с дядей. В Швеции, по новому закону, допустима королевская диспенсация как для брака с теткой, так и для брака с дядей. В Испании препятствие к браку: боковое родство, законное до 4-й степени, а незаконное—до второй степени, но губернатор может дать диспенсацию для 4 и 3 степени родства. Во Франции, где формально запрещены браки с теткой и дядей, диспенсация в этом отношении может быть дана президентом республики.

Смешное влияние отживших церковных постановлений мало-по-малу в этом отношении исчезает. Каноническое право сначала запретило браки до 7-й церковной, т.-е. до (обычной) 14-й степени родства. (В настоящее время почти никому неизвестно, не находится ли он в 14-й степени родства с кем-нибудь). Потом, на Латеранском соборе в 1215 г. это запрещение было сведено только до 4-й, т.-е. до 8-й, степени родства (сохранилось, как мы видели, в Сербии до сих пор). А между тем, по Common law, по общему праву, действовавшему в Англии до брачного акта 1835 г. и еще сейчас действующему в некоторых штатах Сев. Америки (Теннесси), прямо запрещены браки только между родственниками по прямой линии, да братьями и сестрами. То же правило установлено и португальским законом 1910 г. Во Фран-

ции также браки в боковой линии запрещены только между братьями и сестрами, для племянников дается диспенсация.

Большие колебания и путаница в законодательствах по вопросу о свойстве, как препятствии к браку. Свойство есть отношение между супругом и родственниками другого супруга. Некоторые считают, что свойство сохраняется только, пока сохраняется обосновывающий его брак. Вопрос о браке со свойственником, следовательно, и возникнуть не может, так как с прекращением первого брака свойство прекратилось. Между тем, целый ряд законодательств (почти все) запрещают браки между зятем и тещей, невесткой и свекром (безусловно) и между бывшим мужем и сестрой его бывшей жены или бывшей женой и братом ее бывшего мужа (но с возможностью диспенсации). Какие к тому соображения? Приличия? Некоторые утверждают, что это мешает разводу с прежней женой или даже ее насильственному устранению для вступления в брак с ее сестрой, с которой находятся под одной кровлей. Но, во-первых, это соображение могло применяться только тогда, когда семьи продолжали жить под одной кровлей и после выхода дочерей замуж. Во-вторых, если придерживаться этого соображения, то вообще следовало бы запретить жениться на ком бы то ни было после смерти жены или развода с ней. Наконец, некоторые новые законы совершенно отнимают почву у всякого об'яснения. Во Франции, например, до 1914 г. запрещалось вступать в брак с бывшей женой брата или с бывшим мужем сестры, но допускалась диспенсация. В 1914 г. разрешено жениться на вдове брата или выйти замуж за бывшего мужа умершей сестры; но сохранено запрещение в случае развода. Этот закон, таким образом, будто бы не желая толкать к разводу, толкает на убийство. В Англии также почему-то в 1921 г. разрешен только брак с сестрой умершей жены, в то время, как Америка не знает свойства, как препятствия к браку, ибо оно прекращается вместе с обосновавшим его браком. В Англии в 1921 г. при большом сопротивлении духовенства был проведен закон, разрешающий вдове выходить замуж за брата мужа. Архиепископ Кентерберийский вопил, что это—опасная дорожка, что так можно дойти до разрешения жениться на теще или на невестке. А по бельгийскому закону 1920 г. свойство не составляет препятствия к браку после смерти лица, это свойство породившего.

Глава четвертая.
Условия вступления в брак.
(Продолжение).

1. В брак вступают большей частью лица самостоятельные, взрослые, совершеннолетние, во всех остальных отношениях могущие распоряжаться собою, а между тем во многих государствах и для совершеннолетних требуется разрешение родителей, родственников и т. п. Законодательство по этому вопросу чрезвычайно пестро и найти разумное объяснение для очень многих постановлений по этому вопросу чрезвычайно трудно, если даже не совсем невозможно ¹⁾.

В самом деле, чем объяснить необходимость родительского или родственного разрешения? Тем, быть может, что родители опытнее, умнее своих детей. Но ведь это не всегда так. К тому же, если нет отца с матерью, то необходимость разрешения переносится на (нередко выживших или выживающих из ума) дедушек да бабушек. И, наконец, в некоторых странах это родительское разрешение требуется если не для всякого возраста вступающих в брак, как было, например, в дореволюционной России («родительское благословение»), то для возрастов очень почтенных. Или, может быть, это требование объясняется тем, что рождающиеся от брака дети становятся наследниками не только своих родителей, но и дедушек и бабушек, а никто не должен получить наследника против своей воли? Но ведь рождающиеся от брака дети (при сохранившемся почти во всех буржуазных странах безграничном или почти безграничном

¹⁾ Вообще брачные семейные отношения в большинстве своем не могут найти себе разумного основания, не могут быть поняты логически. Даже и деление семейного права на три части: брак, родство и опека, не могут быть поняты логически. В своем «*Familienrecht*» (Берлин, 1923 г.) Миттейз говорит: «Содержание семейного права может быть понято не логически, а лишь исторически. Его три части основаны на исторической опеке—*Munt*. Но они пошли разными путями. Брак в настоящее время основан на договорных отношениях, на взаимном отдавании себя другу в целях полного общения жизни. Детство есть часть родства, принудительного отношения, основанное на рождении, но уже не чисто одностороннее отношение власти, служащее только родительскому авторитету. Опека, наконец, связана с семьей только очень слабыми нитями... Нормы опеки на наших глазах все больше и больше переходят в область административного права. Поэтому семейное право можно излагать только как внешне об'единенный комплекс норм о браке, родстве и опеке».

Ср. мое «Брачное, семейное и опекуновское право советской республики», 1920 г., где указано, что соединение этих трех частей «в одном кодексе отнюдь не свидетельствует о сохранении их внутреннего единства, а является скорее историческим пережитком». Но исторические пережитки дают себя знать почти в каждом постановлении, касающемся брака.

праве наследования) становятся наследниками и всех остальных родственников, чьего разрешения не требуется. К тому же не требуется разрешения для второго брака и даже не от обоих родителей. Дети обязаны почтением своим родителям? Но почему установлен особый порядок, особая очередь в даче этого разрешения? И к тому же, мы увидим дальше, какое странное «почтение» по этому вопросу должны обнаруживать дети к своим родителям.

Приходится признать, что это требование, как и многие другие требования брачного права, является пережитком древней эпохи, эпохи варварской, когда дети составляли собственность отца или главы семьи вообще и из его воли выходить не могли.

Во Франции, например, до революции требовалось разрешение родителей на вступление в брак детей без ограничения возраста последних. Революционные законы ограничили требование родительского разрешения возрастом в 21 год, т.-е. возрастом обычного совершеннолетия. Кодекс Наполеона почему-то установил, что для мужчины родительское разрешение требуется до 25 лет, сохранив в отношении женщин возраст в 21 год. Впоследствии, достигнув совершеннолетия, дети должны были не испросить родительское разрешение, а только просить его: они должны были направить родителям троекратный через определенные промежутки времени так наз. акт почтения (*acte respectueux*), который в сущности являлся актом чрезвычайной непочтительности, так как его содержание сводилось приблизительно к следующему: «Милые родители, извещаю вас, что я собираюсь вступить в брак с таким-то лицом. Прошу вашего разрешения. Но добавляю, что, не получив от вас разрешения, я все же в указанный брак вступаю». В дальнейшем, уже в XX столетии, количество требуемых актов почтения было сведено к одному. Но, очевидно, убедившись в крайней комичности этого почтительного акта, французский законодатель в 1919 г. постановил: до 21 года обязательно разрешение родителей ¹⁾, но почему-то от 21 до 30 лет при просьбе о браке следует представить либо разрешение родителей, либо удостове-

¹⁾ При разногласии между отцом и матерью достаточно разрешения отца, если же родители разведены или отлучены от стола и ложа, то при разногласии достаточно разрешения того из родителей, на попечении которого находится вступающий в брак. При отсутствии отца с матерью право разрешения переходит к дедушкам и бабушкам; при разногласии между одной линией достаточно разрешения дедушки; разногласие между обоими линиями равносильно разрешению. При отсутствии указанных лиц требуется разрешение семейного совета. Внебрачные признанные дети подчинены в отношении разрешения со стороны отца и матери тем же правилам, что и законные дети; при отсутствии отца с матерью требуется разрешение семейного совета.

ние о нотариальном сообщении родителям своего намерения вступить в брак, которые могут вообще представить свои возражения против брака детей, не считаясь с их возрастом. Брак не может быть заключен ранее 15 дней после извещения. В 1922 г. возраст опять понижен до 25 лет.

В странах, где действует кодекс Наполеона или позаимствованные из него кодексы, требование родительского разрешения сходно с требованиями прежних французских законов. В Бельгии до 21 года не могут вступить в брак без разрешения родителей, с 21 года требуется посылка родителям акта почтения (*acte respectueux*), с 21 года до 25 лет родители могут возражать против брака и от суда зависит, принять или нет их возражение; при отсутствии возражений, а также, если вступающие в брак старше 25 лет, они могут вступить в брак через месяц после отсылки *acte respectueux*. В Италии и Румынии разрешение родителей требуется до 21 года для женщины и до 25 лет для мужчины.

В Венгрии разрешение родителей требуется до 24-летнего возраста, т.-е. до (тамошнего) совершеннолетия. В Дании родительское разрешение требуется до 25-летнего возраста, но при их отказе оно может быть дано властями. В Болгарии родительское согласие необходимо при всяком возрасте детей, но если они в нем отказывают без основательной причины, оно может быть заменено разрешением высших церковных властей. В Голландии разрешение родителей требуется до 30 лет, а если родителей нет — то только до 21 года разрешение прародителей или опекунов. В Сербии до 21 года требуется разрешение отца, а если его нет, то опекуна и опекунского судьи, но если стороны старше 18 лет, то отсутствие отцовского разрешения не делает брак недействительным. В Англии согласие родителей требуется до 21 года (за исключением овдовевших, но не разведенных), отсутствие родительского разрешения не делает брак недействительным. В Шотландии родительского разрешения не требуется вовсе. В Швеции требуется разрешение родителей до 21 года (но только для не бывших еще в браке); отказ родителей может быть отменен судебным решением. По аргентинскому закону, требуется разрешение родителей до совершеннолетия, но если несовершеннолетний вступит в брак без разрешения родителей, то самый брак не лишен силы, а только соответственный несовершеннолетний лишается до совершеннолетия управления своим имуществом.

В Америке в большинстве штатов разрешение родителей требуется для мужчин до 21 года, а для женщин — до 18 лет, но имеются штаты, в которых для обоих полов требуется родительское разрешение до совершеннолетия (Коннектикут, Флорида, Луизиана, Монтана) или же для обоих полов только до 18 лет

(Идаго, Северная Каролина), или же совсем не требуется разрешения (Нью-Гемпшир, Нью-Йорк), или же почему-то не требуется разрешения только для мужчины (Геоorgia, Мишиган).

В Японии по кодексу 1898 г. родительское разрешение требуется для мужчин до 30, а для женщин—до 25 лет ¹⁾.

2. В связи с родительским разрешением находятся возражения против брака. Выше уже указывалось, что до известного возраста в некоторых странах требуется родительское разрешение, а по достижении этого возраста родители могут возражать против брака. Но право возражения во многих странах дано не только родителям. Возражения против брака также церковного происхождения, такое пережиток канонического права, при чем эти возражения носят странный характер. Обычно тот, кто возражает, должен доказать свои возражения, в особенности же, если приходится провести их через суд. Но такое требование крайне редко пред'является здесь к возражающему. Так, например, в Швейцарии (ст. III гражд. ул.) возражающий должен провести свое возражение через суд. Обычно же здесь пред'является обратное требование. Например, во Франции возражения на практике принимаются от кого угодно и снять их должен в судебном порядке будущий супруг, часто не обладающий средствами на судебные издержки. Во Франции отец и мать, а за их отсутствием дедушки и бабушки могут, не считаясь с возрастом детей, делать возражения против брака без объяснения причин. В Италии—только по известным причинам. В Испании право возражения предоставлено также и прокуратуре. Во Франции судебное постановление, вынесенное по возражению, носит тоже странный характер. В противоположность всяким другим судебным решениям оно имеет силу по отношению ко всем третьим лицам (*erga omnes*) и, будучи вынесенным по определенной причине, распространяется на все мыслимые причины. После снятия по суду первого возражения никакое новое возражение ни от кого не принимается. Это на практике дает возможность устранить возражения вообще. Стоит только желающему вступить в брак столкнуться с согласным на то родителем, тот делает немедленно неосновательное возражение; желающий вступить в брак его снимает по суду, и никакие другие возражения уже не будут приняты во внимание.

3. Препятствием ко вступлению в брак почти повсюду (за исключением Турции) является состояние в другом, не прекратившемся браке. Бигамия, формальное

¹⁾ В целом ряде стран требуется также особое разрешение начальства для лиц, состоящих на государственной и, в особенности, на военной службе. В Англии, если военный женится без разрешения начальства, то жена не пользуется рангом мужа.

двоебрачие, даже без сожительства, карается во всех странах очень сурово, как специальное преступление, и, конечно, гораздо суровее, чем фактическое многобрачие, прелюбодеяние. Суровые кары за бигамию сохранены и в странах, отменивших наказание за прелюбодеяние (как, например, в Англии, Нью-Йорке, Женеве). Состояние в браке является препятствием ко вступлению в новый брак даже в Японии. Оно, в сущности, является таким же препятствием и в Китае, несмотря на существование в Китае своеобразного многоженства. В Китае существует полигамия¹⁾. Но жены делаются на главную и второстепенных. Главная—только одна. По кодексу «главная жена—равная; она идет в паре со своим супругом и называет его своим мужем; второстепенная или побочная жена держится около мужа и называет его главой семьи; между ними очевидная разница». Нарушение закона об единой главной жене влечет за собою обычное в Китае наказание десятками палок. Кто, имея главную жену, вступит в брак с другою в таком же качестве, получает 90 ударов палкою, а последний его брак недействителен. Кто переведет свою главную жену на положение второстепенной, получает 100 ударов палкою, а кто при жизни главной жены переведет на ее место второстепенную—90 ударов; в обоих случаях восстанавливается к тому же первоначальное положение.

Но препятствием ко вступлению в новый брак является не только наличность другого брака. Очень часто один тот факт, что данное лицо состояло в браке, служит на время или навсегда, вообще или при наличности особых обстоятельств, по отношению ко всем или только по отношению к определенным лицам препятствием ко вступлению в новый брак.

Таковы, например, во-первых, так называемые траурные сроки. По целому ряду законодательств, после прекращения брака разводом или смертью, в течение известного срока воспрещается вступать в брак, в особенности женщине. Это запрещение объясняют необходимостью избежать «смешения крови» (*turbatio sanguinis*): при немедленном вступлении вдовы или разведенной в новый брак невозможно было бы установить, от кого—от прежнего или нового мужа—происходит ребенок, который родится через несколько месяцев после нового брака. Но если бы требование соблюдения этого срока диктовалось указанными соображениями, то достаточно было бы потребовать от жены перед вступлением в новый брак доказательств, что она не беременна от прежнего брака, и во всяком случае никаких

¹⁾ Ср. Boulaïs, Les codes chinois, 1923. Но для жены биандрия, (вступление в брак с другим мужем) карается жестоко. Если жена убежит от мужа и выйдет замуж за другого, то ей полагается за это смертная казнь.

«траурных сроков» для мужчины не устанавливать. В некоторых странах необходимость запрещения вступать в новый брак в течение известного срока после развода объясняется тем, что развод вступает в силу с момента решения суда первой инстанции, но в течение известного срока допускается апелляция, могущая отменить развод (например, в Северо-Американских Соединенных Штатах). Здесь срок должен быть одинаковым для мужа и жены. Наконец, необходимость этого срока может мотивироваться требованиями «приличия». Но здесь область логических рассуждений совершенно прекращается. Сколько времени прилично ждать женщине, сколько времени прилично ждать мужчине?

Произвольный и бессмысленный характер этого запрета обнаруживается чрезвычайно ярко во многих странах. В Португалии, например, разведенная жена не может вступить в новый брак ранее года после развода, а разведенный муж—ранее 6 месяцев. В американском штате Монтане разведенные не могут вступать в брак ранее 2 лет после развода, в Иллинойсе—ранее года (последствия—полная недействительность брака и тюрьма от 1 года до 3 лет). Во Франции до недавнего времени жена не могла вступить в брак ранее истечения «траурного» срока в 300 дней, хотя бы она родила на следующий день после смерти мужа ¹⁾, а для мужа, вдовца или разведенного никакого ограничительного срока не установлено. То же имеет место в Германии. «Приличия» существуют для жены, а не для мужа. В Сербии установлен для женщины траурный срок в 9 месяцев, в Румынии, Бельгии и Голландии (так же безусловно)—10 месяцев. Гораздо разумнее, конечно, японский закон, по которому срок для женщины установлен в 6 месяцев, разве бы в промежутке родила. В Италии и Венгрии установлен срок для избежания «смешения крови» в 10 месяцев (для женщин), но он не применяется при расторжении брака по импотенции мужа и после рождения ребенка. В Дании установлен траурный срок в 12 месяцев для женщины и в 3 месяца для мужчины (который, впрочем, может быть соответственно уменьшен до 3 месяцев и 6 недель).

Гораздо больше запретов установлено для «виновных» в разводе в особенности для виновных в прелюбодеянии. В частности, в огромном числе стран, вопреки всякому здравому смыслу, виновному в прелюбодеянии воспрещено вступить в (конечно, только формальный) брак со своим сообщником. И опять сколько здесь смешных и нелепых противоречий. В Англии, например, нравы требуют, чтобы виновный в адюльтере (прелюбо-

¹⁾ Это изменено законом 1922 г., по которому траурный срок для женщины прекращается, если последовали роды.

деянии) супруг вступил в брак со своим сообщником. В Шотландии с 1600 г. по закону виновный супруг не может вступить в брак со своим сообщником, пока жив другой супруг, но на практике это запрещение не применяется, так как имя соучастника не включается в акт о разводе. Во Франции в 90-х годах прошлого столетия было отменено запрещение прелюбодеем вступать в брак со своим сообщником, а в Германии оно в том же году введено, включено в гражданское уложение, изданное в 1896 г. В Американских штатах также в той или иной мере сохранено это запрещение; в Делаваре разведенному по прелюбодейнию воспрещено навсегда вступление в брак с сообщником; воспрещено только на время жизни другого разведенного супруга ¹⁾—в Пенсильвании, Теннесси и Луизиане; в других штатах воспрещено вступать в брак виновной стороне вообще или при наличности особых условий; в ряде штатов запрещение нового брака на время или даже навсегда зависит от суда, дающего развод; в Колумбии ответчик по делу о разводе может вступить в брак только с прежним супругом.

В Венгрии также от усмотрения суда зависит разрешить или не разрешить вступление в брак лицу, против которого дается развод (но допускается и диспенсация верховной власти). Не может вступать со своим сообщником (безусловно) в брак разведенный по прелюбодейнию—в Бельгии, Голландии, Румынии, Сербии. В Сербии не может вступить в новый брак виновная в разводе сторона вообще. В Дании прелюбодее со своими сообщниками могут вступать в брак только с разрешения властей, а в Швеции и Норвегии (по новым законам) брак прелюбодее с сообщником допускается. В Венецуэле виновная в прелюбодейнии сторона не может вступить в брак с другим лицом ранее 5 лет под страхом наказания от 6 месяцев до одного года тюрьмы, а в Болгарии виновной стороне почти во всех случаях запрещается вступать в брак в течение 2—5 лет. В Японии не только разведенный, но и наказанный по прелюбодейнию не может вступить в брак со своим сообщником ²⁾.

Особенно смешны постановления некоторых законов о вторичном вступлении в брак, о возобновлении брака разведенных супругов. Выше мы видели, что в штате Колумбия виновная сторона может вступить в брак только с прежним супругом. Некоторые законодательства вообще не чинят им препятствий в этом отношении. Но в Румынии и Голландии разведенные не могут опять вступить между собою в брак. По магометанским законам (в Турции и т. д.), вновь вступить в брак со своей разведенной (прогнанной) женой можно только по ее

¹⁾ Не толкает ли это постановление на убийство?

²⁾ В Италии и в Аргентине убийца не может вступить в брак с супругом убитого.

вступлении в новый брак, также закончившийся тем, что муж ее прогнал. Во Франции (и в странах, где действует французский кодекс)—наоборот: с разведенной женой можно опять вступить в брак лишь в том случае, если она не успела вступить в новый брак, также окончившийся разводом ¹⁾.

Иногда, как это ни странно, состояние в браке в странах, признающих только моногамию, в некоторых случаях не является препятствием ко вступлению в новый брак. Вернее сказать, здесь странным образом не требуется формального расторжения прежнего брака для возможности вступления в новый брак. Это имеет место в Соединенных Штатах при безвестном отсутствии. Безвестное, даже многолетнее отсутствие не является в Северной Америке поводом к разводу. Но безвестное отсутствие дает право само по себе вступить в новый брак. Точнее, такое вступление в брак не считается бигамией и не карается. В 13 штатах можно таким образом вступить в брак после 7-милетнего безвестного отсутствия другого супруга, в 32 штатах—спустя 5 лет, в 3—спустя три года, а в Пенсильвании не считается бигамией вступление в новый брак после 2-летнего безвестного отсутствия другого супруга.

4. В некоторых странах сохранилось запрещение вступать в брак разнOVERУЮЩИМ. Так было и в царской России. Это запрещение поддерживается католической и православной религиями и сохранилось поэтому в ряде стран, где эти религии признаны господствующими. Оно не признается лютеранской религией. Лютер заявлял: «Брак есть внешнее дело, как всякое другое светское дело. Подобно тому, как я могу есть, пить, спать, ходить, ездить верхом с язычником, иудеем, турком, еретиком, покупать у него, разговаривать с ним, вести с ним торговлю, точно также я могу с ним вступать в брак и состоять в браке. И не обращай никакого внимания на законы глупцов, это запрещающих». Но эти законы глупцов сохранились, например, в Болгарии, где не допускаются браки между христианами и нехристианами, в Сербии, в странах, допускающих только религиозный брак.

Еще больше китайщины, иногда, впрочем, имеющей некоторое социальное оправдание, сохранилось в самом Китае. Там, между прочим, запрещены браки между некоторыми государственными чиновниками и женщинами, подчиненными их юрисдикции, их судебной власти (здесь возможно косвенное насилие).

¹⁾ Это изменено во Франции по закону 1924 г., делающему некоторые изъятия из этого постановления: разрешается разведенным супругам и в этом случае вступить опять в брак между собою, если имеются у них дети или нисходящие вообще от первого брака, или если второй супруг (после развода) помер(!).

Если начальник города 1-го, 2-го или 3-го разряда вступит в брак с женщиной, подчиненной его юрисдикции, то он получает 80 ударов палкой, а брак его недействителен. Всякий гражданский или военный чиновник, который вступит в брак с певицей или проституткой, получает 60 ударов палкой, брак его недействителен, женщине запрещается заниматься ее ремеслом, а подарки, ею от жениха полученные, конфискуются. Всякая «титулованная» женщина (титулованные—жены всех гражданских и военных чиновников и даже кандидатов на эти должности), которая вступит во второй брак, должна быть разведена с мужем. Если мужчина или женщина вступят в брак во время траура по родителям или жена (главная или второстепенная) во время траура по мужу (траура, который длится три китайских года, т.-е. 27 месяцев),—то они получают 100 ударов палкой, а брак их не имеет силы. Точно также нельзя вступать в брак, когда родители или прародители сидят в тюрьме по обвинению в тяжком преступлении (за нарушение—от 60 до 80 ударов палкою), но с их разрешения—можно, однако, без свидетелей пиршества, за что полагается 80 ударов палкой и т. д.

Но не лучшую китайщину мы встречаем и в «цивилизованной» Америке по отношению к бракам между лицами разной расы, между белыми и лицами негритянского или монгольского происхождения. Глупость и гнусность этих постановлений доходит здесь до запрета, под страхом тяжелой уголовной ответственности, браков между белыми и лицами, имеющими в своих жилах д р о б н у ю долю негритянской крови. В штатах Индиане и Миссури преступен брак между белым и лицом, имеющим $\frac{1}{8}$ или больше негритянской крови; в Мериленде преступен брак между белым и лицом негритянского происхождения до третьего поколения включительно. Вообще законы против браков с лицами негритянской крови имеются в 29 штатах. Это запрещение обнимает т собою также и лиц китайской или «монгольской» крови в штатах Аризоне, Миссисипи, Неваде, Орегоне и Уте.

Вообще в Соединенных Штатах имеется еще масса препятствий ко вступлению в брак, иногда очень запутанных. Но особенно неприкрытый классовый характер носят установленные в некоторых штатах запрещения—под страхом тяжелого уголовного наказания—вступать в брак н е и м у щ и м (например, в штатах Делаваре и Мене). В штате Вермонт разрешение на брак неимущих может быть дано только с согласия председателя Комитета о бедных тех городов, к которым принадлежат желающие вступить в брак бедняки.

5. Брак в большинстве стран признается договором. Условие действительности всякого договора—состояние сторон в здра-

вом уме при его заключении и (формально) добровольное, не-принужденное и сознательное заключение его. Этих условий нет при душевной болезни или ином бессознательном состоянии кого-либо из вступающих в брак, при обмане, насилии или ошибке. В общем и при браке применяются правила о недействительности договоров при обмане, ошибке, насилии или бессознательности. Однако, иногда и в этом отношении под влиянием устарелых церковных взглядов применяются правила нелепые, противные всякой логике и логике свободных договорных отношений в особенности. Но мы не будем здесь подробно останавливаться на этих условиях, ограничиваясь уже сказанным.

Условия вступления в брак. Формальные условия.

(О к о н ч а н и е).

Выше уже приходилось приводить отзывы даже консервативных юристов о характере законов, регулирующих эти формальные условия, в частности, во Франции. Бенуа д'Ази заявил еще в 1850 г. о французских законах: «Наши законы (касающиеся лиц) часто неприменимы для классов, которые недостаточно богаты, чтобы выполнить все формальности закона». Это положение применимо не только к французским, но и вообще ко всем буржуазным законам.

1. Везде перед заключением брака требуется совершение целого ряда формальностей, лишенных иногда всякого смысла, представление целого ряда бумаг, удостоверений, нотариальных заявлений, дорого стоящих, оплачиваемых гербовыми и иными сборами. Многие из соответственных формальностей к тому же позаимствованы из различных церковных постановлений и в настоящее время представляются смешными, дикими или совершенно бессмысленными пережитками. Но эти пережитки серьезно и бурно обсуждаются в парламентах, в которых религиозные изуверы составляют солидное меньшинство, а иногда даже и большинство.

Таким пережитком, заимствованным из церковных правил, является о г л а ш е н и е или даже многократные оглашения, которые должны предшествовать браку. Эти оглашения там, где признается церковный брак, делаются в приходе, но они делаются и у чиновника актов гражданского состояния в странах, где допускается только гражданский брак. Цель их—дать возможность пред'явить возражения ко вступлению в брак. Но они имели смысл только тогда, когда все ходили к обедне. В настоящее время никто этих оглашений не слышит и не читает. Тем не менее, они установлены почти повсюду и даже (особенно сложные) в скандинавских законах последнего десяти-

летия. Не знают оглашений Англия, Испания и Соединенные Штаты.

Зато в Соединенных Штатах почти повсюду требуется получение л и ц е н з и и, разрешения на брак от соответственных властей, которым необходимо представить многочисленные документы, удостоверения и вообще доказательства отсутствия препятствий к браку.

2. Самое заключение брака, его формы очень часто носят на себе отпечаток религиозных споров разных сект, несмотря на чисто гражданский, светский характер брака, усвоенный многими законодателями. Брак есть договор у одних. Брак есть таинство у других. Таинство, совершенное самими участниками. Таинство нельзя совершать через представителей. Поэтому брак должен оформляться в п р и с у т с т в и и обоих вступающих в брак ¹⁾. Это не помешало католическим властям разрешать, в особенности, в средние века коронованным особам совершать браки через представителей, которые должны были от имени пославшего их производить (унизительные по отношению к женщине) разные символические жесты (например, невеста должна была лечь в кровать, а представитель коронованной особы должен был перешагнуть одной ногою, обутой в сапог, через ее тело или же их укладывали спать вместе, но клали между ними меч и т. п.).

Договор же вообще возможен и между отсутствующими. Но брачный договор между отсутствующими до недавнего времени почти нигде не признавался законом. В Испании допускается брак через представителя по специальному полномочию, но одна сторона должна непременно присутствовать. В Аргентине также допускаются браки через представителей. Во время войны во Франции и в Бельгии были изданы законы, разрешающие брак между отсутствующими, но только для находящихся под знаменами. По французскому закону 1915 г. допускается брак по доверенности, если жених находится под знаменами, во время войны, по основательной причине и с разрешения министров юстиции и военного и морского. Основательной причиной признается, например, если невеста беременна или надо узаконить детей, или если жених опасно ранен, а также

¹⁾ По католической религии брак есть таинство, совершаемое самими вступающими в брак в присутствии церковного служителя. Поэтому с точки зрения католической религии, если захватить насильно попа, поставить его, как чучело, и заставить произнести все требуемые колдовские слова, брак будет действителен. По протестантской религии брак есть союз, освящаемый священником, играющим активную роль. Поэтому священник должен добровольно и сознательно в нем участвовать. И смешно отметить борьбу партий по этому вопросу в Германии, когда отменяли там религиозный порядок регистрации брака и устанавливали исключительно гражданскую регистрацию.

вообще желает, находясь на опасном посту, исполнить данное до мобилизации обещание жениться. Затем, законами 19 августа 1915 г. и 7 апреля 1918 г. это право было предоставлено и французским солдатам, находящимся в плену. С 4 апреля 1915 г. по 1 июня того же года поступило просьб о таком браке 2.480, к 1 января 1916 г.—6.012, к 1 апреля 1917 г.—8.159, к 1 апреля—1918 г.—8.480, к 1 апреля 1919 г.—8.703, к 30 апреля 1921 г.—8.732. Из них заключено было браков 6.240. Пленные просили разрешения в 422 случаях и вступили в брак в 290 случаях.

По бельгийскому закону 30 мая 1916 г. стороны, вступающие в брак, могут—во время войны—явиться к чиновнику актов гражданского состояния либо лично, либо через представителей, снабженных специальным полномочием. Здесь не требуется, чтобы жених находился под знаменами, и может не явиться также и невеста. В частности, представитель может признать внебрачного ребенка (для его узаконения) только при наличии у него особого на то полномочия. Если брак аннулируется впоследствии по причине смерти супруга, которая, как выяснилось, имела место до его заключения, то он сохраняет силу по отношению к узаконению детей и к правам пережившего супруга.

Но изъятие сделано (кроме Испании и Аргентины) только почему то на время войны и только в Бельгии, да во Франции. Во всех же остальных странах, как незыблемая аксиома, сохранилось правило о том, что оформление брака возможно только между присутствующими, и представительство здесь не допускается.

3. Я не буду останавливаться на многих других формальностях, часто требуемых при заключении брака. Укажу, в частности, на требование присутствия свидетелей в количестве, иногда совершенно несообразном. Так, например, в Голландии, гражданский брак совершается в городском здании при 4 свидетелях, а при невозможности заключить его в городском здании—и на дому, но уже при 6 свидетелях. В Соединенных Штатах требуется при заключении брака 1 свидетель в Южной Дакоте, 2—в 15 штатах, 3—в Луизиане, в Нью-Йорке требуется один свидетель, если брак заключается перед церковным служителем или гражданским чиновником, и 2 свидетеля—если путем письменного договора. В Мериленде при браках квакеров брачный акт должен быть подписан 12 свидетелями.

Очень просто совершение брака, кстати сказать, в Японии. Форма—выпить местного вина из одной чаши; требуется присутствие двух свидетелей и маленькой девочки, дающей чашу.

4. Почти повсюду брачный акт может сопровождаться письменным договором об имущественных отношениях вступаю-

щих в брак (в особенности, если они принадлежат к зажиточному слою). Но заключать такое соглашение необязательно, и при его отсутствии вступает в силу предусмотренный законом имущественный режим (о чем подробно ниже, в третьей части).

В заключение здесь отмечу требование тех формальностей, которые хотел бы видеть при заключении «свободного» брака французский социалист Накэ (инициатор французского закона о разводе). Он требует (в своей книге «К свободному союзу», 1908 г.) сохранения письменных соглашений и объясняет свое требование следующим образом: «Письменные соглашения не соответствуют «свободной любви». Но, считаясь с тем, что только коммунизм вполне ей соответствует, я принимаю систему простых письменных соглашений в качестве максимума свободы, которую может дать режим «своего и моего»... При половом союзе я, признаюсь, предпочитаю словесные обязательства письменным. Один тот факт, что эти обязательства заносятся на бумагу, влечет за собою разговоры, мало совместимые с любовью. Я не могу себе представить, чтобы два существа, которые любят друг друга, прежде, чем отдаться друг другу, стали вести спор о размерах помощи, которую мужчина должен будет оказать женщине во время ее материнства или вообще как жене. Это сильно напоминало бы наш современный брак или проституцию—что одно и то же. Я предпочитаю простое обязательство чести возлюбленного, который говорит своей возлюбленной: «Ты можешь рассчитывать на мою поддержку». Поскольку допускается отыскание отцовства, и новые нравы укоренятся, такое обещание будет иметь силу письменного». Но для этого необходимо, добавлю от себя, чтобы новые нравы укоренились.

С точки зрения систематики было бы правильнее в этой же части изложить условия признания брака недействительным, как последствия нарушения препятствий ко вступлению в брак. Но так как целый ряд законодательств смешивает поводы к расторжению брака, к разводу и поводы к аннулированию брака, то удобнее будет аннулирование брака изложить в конце следующей части, посвященной разводу.

ЧАСТЬ II.

РАЗВОД.

Глава первая.

Общие замечания.

Многие законодательства буржуазные, даже признававшие брак гражданским договором, все же делали из него клетку, куда вход был более или менее свободен, но которая захлопывалась наглухо, как только в нее входили, захлопывалась часто на всю жизнь, не давая выхода, заставляя задыхаться в совместной жизни двух людей, ненавидящих друг друга, друг другу опротивевших, готовых на убийство, чтобы избавиться от этого кошмара. И это ханжеское, бесчеловечное отношение к людям выставляли, как проявление высокой морали.

Впоследствии стали признавать, что тяжкая вина одного супруга по отношению к другому дает последнему—но только ему—право на развод. Это начало вины приводило к тому, что самые тяжелые формы безумия одного из супругов не являлись для другого поводом к разводу. И супруг, как каторжник к тачке, оставался прикованным к существу, потерявшему человеческий облик. Это нелепое начало вины приводит к тому, что даже и теперь, после того, как целый ряд законодательств допустили в качестве повода к разводу многолетнее, неизлечимое безумие, то издают соответственные законы, то их отменяют. Так, например, в Северной Дакоте в 1899 г. неизлечимая двухлетняя душевная болезнь была признана поводом к разводу, в 1901 г. этот закон отменен; во Флориде в 1901 году безумие признано поводом к разводу, в 1905 г. закон этот отменен. В Германии при обсуждении гражданского уложения в разных чтениях то принимали, то не принимали этот повод к разводу.

Выше мы уже приводили отзыв немецкой буржуазной деятельницы женского движения, доктора Елены Штекер, которая, говоря о советском законе, признает, что содержащееся в нем начало отрицания вины соответствует современному развитию. Но там же мы указывали, что находятся буржуазные «ученые»,

которые признают наши законы о свободе развода противоречащими общей нравственности и общему общественному порядку. Это мнение может быть основано только на невежестве соответственных авторов, которые пишут о международном частном праве, не потрудившись познакомиться с постановлениями, издаваемыми в разных странах. В настоящее время во многих буржуазных странах принципиально признаются не только разводы по взаимному соглашению, но и по односторонней воле одного из супругов. Правда, на практике это обставлено разными формальностями, проволочками и т. д., иногда затрудняющими до невозможности осуществление желания развестись, но все же соответственные принципы признаны. И, конечно, законодательство (как наше), не только провозглашающее эти принципы, но и дающее полную возможность их осуществления на практике, никоим образом не может быть признано противоречащим общему общественному порядку или общей нравственности.

В частности, только чрезвычайное ханжество может служить препятствием к признанию развода по взаимному соглашению. Против такого развода вопят церковники, вопят охранители пошатнувшихся устоев буржуазного общества. Но везде, где допущен развод только по вине, а не по взаимному соглашению, стороны очень часто нарочно «создают» вину, один из супругов принимает вину на себя. Закон запрещает развод по взаимному соглашению, а на практике он чаще всего применяется. Во Франции, где не восстановлен, где запрещен развод по взаимному соглашению, по свидетельству знатоков, $\frac{2}{3}$ всех разводов фактически совершаются по взаимному соглашению. В Англии запрещен развод по взаимному соглашению. Его отвергла и специальная комиссия, работавшая по вопросу о разводе в 1909—1912 г.г. А между тем, по свидетельству английских юристов, он на практике очень распространен. В Англии уже много лет признано, что отказ мужа подчиниться судебному приказу о возвращении к жене, в связи с его прелюбодеянием, дает жене право немедленно потребовать развода. И общей практикой стало следующее поведение. Когда обе стороны желают развода, муж покидает жену; последняя пишет ему письмо, прося его вернуться. Он отказывается. Она возбуждает дело. Выносится судебное решение, обязывающее мужа вернуться к жене в двухнедельный срок, которому он не подчиняется. Он дает знать жене, как и где найти доказательства его прелюбодеяния¹⁾,—и в результате получается развод.

¹⁾ Ни одна женщина не совершит прелюбодеяния, чтобы добиться развода в Англии, так как это сделало бы ее социальную жизнь невозможной; но такого остракизма по отношению к мужу, конечно, не наблюдается.

И число таких разводов было в 1918 г. больше всего числа разводов в 1857 г., а с тех пор еще увеличилось.

И такие окольные и грязные пути необходимо пройти, чтобы добиться естественного желания разойтись при невозможности оставаться вместе! И такое положение не противоречит общей нравственности!

В Соединенных Штатах почти в каждом штате имеется специальное постановление, запрещающее давать развод, когда обе стороны, по взаимному согласию, устроили повод к разводу. Но и такое постановление не помогает. Ибо кто раскроет эту тайну? В Соединенных Штатах, начиная с 1916 г., ежегодно дается более 112,000 разводов, и $\frac{2}{3}$ всех поводов к разводу — жестокое обращение и злонамеренное оставление; 70% всех разводов по просьбе жен. В интересах общественной нравственности скорее допустить, что жестокое обращение здесь часто искусственно создается, чем признать, что в Америке имеется ежегодно новая сотня тысяч мужей, стоящих на низшей ступени варварства.

Как сказано, многие законодательства допускают развод по взаимному соглашению, но так как здесь сказываются старые взгляды, так как надо сделать уступку требованиям церкви, так как при издании этих законов ведется яростная борьба со стороны оголтелых защитников старого, так как здесь необходимо считаться с требованиями пресловутой «нравственности», то иногда, допуская этот развод по взаимному согласию в принципе, обставляют его на практике такими формальностями, придают ему такие последствия, что делают его применение невозможным ¹⁾. И, например, в Бельгии, где допускается развод по взаимному соглашению, развод по этому поводу (формально) дается лишь в 3% случаев общего числа разводов. При обсуждении в начале этого столетия во французской палате депутатов закона о восстановлении разводов по взаимному согласию докладчик комиссии остроумно заявил: «Тот, кто стал бы восхищаться нравственностью нации от того, что в ней никто не разводится, хотя развод, с одной стороны, допускается, но с другой — всякий, кто пожелал бы воспользоваться этой возможностью, подлежит смертной казни, — тот во всяком случае заслужил бы, чтобы к нему отнеслись с усмешкой».

Допускается в настоящее время в целом ряде законодательств и развод без вины по одностороннему желанию одного из супругов, например, при непреодолимом отвращении к супругу,

¹⁾ Такие законодатели ведут себя по образцу, изумительно остроумно высмеянному Щедриным, у которого пристав сочиняет следующую конституцию для российских обывателей: Ст. 1. Дозволяется обывателям безвозбранно ходить по улицам, а также заглядывать в переулки. Примечание 1. А ну-ка, попробуй.

при неустранимом расстройстве супружеской жизни и т. п. Но и здесь очень часто дело обставляется невыносимыми формальностями, никакого ясного принципа не проводится, очень часто постановление носит характер противоречивого, гнилого компромисса.

Против свободы развода восстают и в том отношении, что она будто бы содействует ухудшению отношений между супругами, что она противоречит интересам имеющих детей. Но, во-первых, законодательства, не допускающие свободы развода, не допускают ее без всякого различия, есть ли от брака дети, или нет их, во-вторых, крупнейшие писатели всех стран, недурно знающие психологию своих современников, самым энергичным образом отстаивают свободу развода, как средство укрепления и оздоравливающее брачные отношения. Известнейшие французские писатели, Поль и Виктор Маргерит, представили французскому парламенту еще в 1902 г. проект закона о разводе, по которому развод дается как по обоюдному соглашению, так и по требованию одной из сторон (с указанием и без указания причин). Мотивируя это свое предложение, они указывают, что «разрешение каждому разводиться может стать залогом постоянства, ибо мы бережем то, что можем легко потерять». Они же указывают, что свобода развода именно в интересах детей.

Цитированный выше Спенс для иллюстрации того, как благотворно действует возможность разлуки и как, наоборот, принудительная скованность порождает вражду, приводит следующий рассказ: «Кто не слышал патетического рассказа Килкенни о двух кошках? Эти животные жили вместе в мире и гармонии домашнего счастья, и так одна к другой привязались, что каждая из них делалась несчастной, когда ее хотя бы на краткий миг разлучали с подругой. И вот, чтобы избавить их от возможного горя, некий симпатичный мальчишка связал их хвостами и был страшно удивлен, увидев, что они немедленно же после этого вступили в столь жестокую драку между собою, что когда ему удалось их рознять, от них ничего, кроме хвостов, не осталось».

Большинство буржуазных законодателей предпочитают играть роль этого симпатичного мальчишки, сильно напоминающего героя русских сказок, плясавшего при пожаре, кричавшего: «носить бы вам не переносить» при похоронах и «канун да свеча» — на свадьбах.

Можно отметить в настоящее время даже ожесточенную агитацию за полную отмену разводов, которая ведется не только католическими мракобесами. В особенности яростная кампания за отмену развода ведется во Франции, стране «революции», провозгласившей «неотчуждаемые» права личности. Когда в 1792 г.

французское национальное собрание установило свободу развода, оно ее, между прочим, мотивировало следующим образом: «Национальное собрание, считаясь с важностью предоставить французам свободу разводиться, вытекающую из индивидуальной свободы, по отношению к которой принятие на себя нерасторгжимых обязательств обозначало бы ее потерю и т. д.». Во Франции очень любят кстати и некстати заявлять о своей преданности идеям Великой революции. И вот в этой самой Франции V национальный конгресс по вопросам рождаемости ¹⁾ в 1923 г. по вопросу о разводе принимает единогласно следующую резолюцию: «В ожидании полной его отмены, что было бы предпочтительнее, по крайней мере отменить все законы, постепенно ухудшившие закон 1884 г.» (т.-е. облегчившие развод—А. Г.).

Что означает для «нравственности» этих охранителей общественных устоев такие простые соображения, как, например, соображение социалиста Накэ, что «любовь нельзя получить по заказу, а притворная любовь—ведь это только дело проститутки», или соображение другого юриста: «Когда любви нет, то подпись под договором делается фальшивой, и он ничтожен».

К докладчику по вопросу о восстановлении развода во Франции в свое время явился самый крупный актер, Эмиль Ожье, который, правда, в иронической форме подтвердил благотворное влияние развода на отношение между супругами. Он заявил: «Вы правы, требуя допустить развод; да, это необходимо, ничто не может более благоприятствовать восстановлению доброго порядка в семьях. Но вы нанесете этим страшный удар драматургам, так как главный сюжет наших драм, дающий наилучшие драматические ситуации, более всего волнующий зрителя—это адюльтер, а если возможен развод, адюльтер теряет свой интерес».

Еще несколько десятков лет тому назад красноречиво, но по французскому обычаю весьма напыщенно, отстаивал свободу разводов ²⁾ Леон Рише, в книге которого (*Le Divorce*, 1881 г.) читаем: «Пусть скажут, жена ничего не должна мужу, который с нею плохо обращается, или которого она перестала любить; муж ничего не должен жене, которая делает для него отвратительной или невыносимой совместную жизнь; но нет ли

¹⁾ В состав национального комитета, покровительствующего этому съезду, входят президент республики, председатель совета министров, министры социального обеспечения, торговли и промышленности, земледелия, просвещения, труда и колоний, бывшие и настоящие сенаторы и депутаты. Правда, в 1923 г. президентом и председателем были Мильеран и Пуанкаре, но в комитет входят не лица, а должности, и теперь это Думерг, Пенлеве и др., называющие себя социалистами.

²⁾ Я не стану приводить мыслей, которые можно заимствовать у великих писателей разных стран, которые, начиная с Мильтона в 1643 г., в своих произведениях стояли за свободу развода.

у вас, при известных условиях, нравственной обязанности переносить неудобства неудавшегося супружества, дабы дети, вами порожденные, не были покинуты и оставлены на произвол судьбы? Вы отец, вы мать, вы что-то должны маленькому невинному существу, получившему от вас жизнь. Освободившись от всякой обязанности по отношению к другим, вы не свободны в такой же степени, поскольку дело касается этого существа. Ваша задача, святая задача—его воспитать. Это долг повелительный, не допускающий никаких ограничений. Поскольку он не выполнен, вы себе не принадлежите. Вот мой ответ. Если обязанности родителей велики, чего я не отрицаю, вы должны заботиться только об одном: о способе, каким я их выполняю. Поскольку я не отказываюсь от выполнения возложенной на меня задачи, право, которым я обладаю и которое вы у меня оспаривать не можете, право располагать моими привязанностями и моей личностью, остается неприкосновенным. Не следует, ссылаясь на право ребенка, аннулировать право отца, топтать ногами право матери. Одно право стоит другого. И если ребенок обеспечен, обществу нечего больше требовать. Мы принадлежим своим детям, но мы принадлежим и самим себе. Сохранить и то и другое право—вот в чем проблема. Но было бы плохо, было бы безнравственно, если бы одно совершенно подавляло другое. Право отца не меньше права сына; право матери такое же, как право дочери. Здесь, опять-таки, обязанность сливается, отождествляется с правом. Уважая самого себя, не протестуя ни своей души, ни своего тела, поднимают нравственный уровень семьи».

Еще более красноречиво и талантливо-страстно отстаивал полную свободу разводов, как по обоюдному согласию супругов, так и по решительному желанию одного из них покойный московский юрист, проф. И. А. Покровский. В его книге: «Основные проблемы гражданского права», изд. 1916 г. читаем: «Что говорит против расторжения брака не только при взаимном согласии обоих супругов, но даже и в случае решительного отказа одного из них? Может ли государство принудительно создать другому надлежащее, достойное этого имени брачное сожителство, может ли оно вдохнуть в брачную связь ее отлежавшую душу? Не только душу, но даже и внешности брака оно восстановить не может: было, правда, время, когда государство путем насильственного привода водворяло жену в дом мужа, но ныне во всех культурных государствах этот привод оставлен. Таким образом, муж может уйти от жены, жена от мужа, и право не берет на себя восстановления даже ф о р м ы супружеского сожителства. Что же остается? Только некоторая юридическая связь между супругами, некоторая тяжелая цепь, которая, как каторжные наручники, тянется затем за обоими всю жизнь.

Для чего и для кого она нужна? Ни для кого: ее единственное значение может заключаться только в том, что ни тот, ни другой из супругов не может вступить в новый брак. Но сторона, повинная в расхождении, страдает от этого без вины; сторона, пожелавшая уйти, страдает как бы в отместку. Однако, едва ли такая отместка достойна культурного законодательства, едва ли превращение брачной связи в пожизненное наказание способно возвысить идею брака...

«Наконец, возьмем и тот случай, когда есть дети. Действительно ли принудительное продолжение брака соответствует интересам детей? И в этом позволительно усомниться. Если естественное чувство любви к детям оказывается бессильным, чтобы удержать родителей от разрыва, то думается, что и здесь принудительные меры ничему не помогут. Думается, что мирная жизнь с одним из родителей все же здоровее для душевного развития детей, чем пребывание с обоими, но в атмосфере постоянной холодности, раздражения, а, может быть, и крайне тяжелых сцен. Кто знает, какие мучительные конфликты могут возникать в душе ребенка, невольного свидетеля всяческих столкновений между отцом и матерью? Кто может учесть их влияние на все миросозерцание, на всю психологию формирующейся души? Во всяком случае и здесь, что может сделать государство для восстановления нормального семейного строя? Может ли оно переделать душу супруга, утратившего супружескую привязанность? Может ли оно даже вернуть его физически в семью, если он ее оставит? Ни то, ни другое: семья все равно будет фактически разрушена, оставив после себя только ту же юридическую каторжную цепь, о которой только что было сказано. Нужна ли она детям? Очевидно, нет. Старое зло останется неисправленным, к нему прибавится только новое... Но говорят, легкость разводов будет способствовать легкомысленному заключению браков. Как будто легкомыслие считается с какими-нибудь соображениями. Но и кроме того, с этой точки зрения принудительное продолжение брака является какою-то карою за легкомыслие и устрашающим средством воздействия на других. А можно ли говорить о высокой идее брака, о его нравственном значении, раз мы превращаем его в какое-то своеобразное карательное средство? Без сомнения, установление свободы разводов вызовет известное (а в первое время, быть может, даже значительное) увеличение их количества. В ряду аргументов против такой свободы довольно видное место занимает статистика вообще и, в частности, статистика разводов во Франции в ближайшие годы после закона 1792 г. ¹⁾ Но что означают все подобные статистические данные? Они только раскрывают перед нами

¹⁾ Закона, установившего нечто в роде свободы развода.

подлинные размеры уже существующей семейной расшатанности, и было бы большой наивностью думать, что запрещение разводов эту расшатанность устраняет. Оно только вгоняет болезнь внутрь, оно только скрывает ее от глаза закона, создавая обманчивое впечатление большего или меньшего социального благополучия. Но не следует принимать этого впечатления за реальность. Считите все незаконные союзы, фактически расторгнутые, считите все незаконные сожителства,—и только тогда вы получите подлинную картину семейной жизни в каждом данном обществе. Юридическая квалификация этих сожителств ни на одну иоту не может изменить реального положения дел; продолжая считать браки, фактически прекратившиеся, за существующие и фактически существующие—за ничто, мы только темим себя вредной иллюзией».

Статистика разводов, как увидим ниже, доказывает вовсе не то, что ей хотят приписать. И к тому же она, конечно, обманчива. Как правильно заявил цитированный выше Накэ: «В вопросе о разводе и раздельном жительстве вы имеете две части: одну зарегистрированную, другую незарегистрированную и не могущую быть зарегистрированной». Несвобода развода не только является чем-то скрывающим действительные разводы, но она создает и умножает фактические разводы. Если писатели Поль и Виктор Маргерит, мотивируя свой проект свободы развода, заявляли, что «развод не есть зло, а только проявление существующего зла»,—то несвобода развода есть именно зло, есть нечто, создающее зло. Бебель, как мы уже выше указывали, весьма резко охарактеризовал законодателей, которые «тешат себя вредной иллюзией» ложной статистики. Он заявил: «Что бы вы сказали о враче, который хотел бы излечить болезнь, не извлекая из организма то, что эту болезнь причиняет, а загоняя ее внутрь организма всевозможными искусственными средствами, что имело бы своим последствием лишь то, что болезнетворное начало позднее выступило бы в другом месте в еще более опасной форме? Вы назвали бы такого врача просто шарлатаном. И я заявляю: законодатели, которые проделывают нечто подобное, также не могут избавиться от того, чтобы их не называли шарлатанами».

Берут статистику первого времени после издания закона о большей или меньшей свободе развода, смотрят на голую цифру увеличившегося числа ф о р м а л ь н ы х разводов и делают из этого ложные, ложнейшие выводы. Отчего не взять обратной статистики, последствий запрещения развода? Тогда бы увидели, что свобода развода увеличивает (в чрезвычайно здоровой форме) число браков, что она, как это на первый взгляд ни парадоксально, укрепляет и оздоравливает брачные отношения и содействует их сохранению, что она уменьшает количество

прелюбодеяний и внебрачных детей, что она в весьма сильной степени очеловечивает отношения между супругами.

Одним старинным примером можно иллюстрировать правильность этих мыслей. При входе в Агры, один из городов Индостана, висит уже много веков доска со следующей надписью: В первый год царствования царя Газифа суды вынесли 1.200 решений о добровольном разводе. Возмущенный этим количеством, царь запретил развод. Результаты на следующий год — на 2.000 браков меньше, на 3.000 прелюбодеяний больше. Триста жен закопаны живыми в землю за отравление мужей, 75 мужей казнено за умерщвление своих жен. Количество разбитой и испорченной во время семейных драк домашней утвари поднялось до 2 миллионов рупий. Устрашенный этими результатами, царь приказал восстановить развод.

В Алжире среди европейцев (за годы 1901—1914) на каждые 20 новых браков 1 развод, а среди мусульман 1 развод на каждые 3 новых брака. Так, у последних было в 1914 г. 22.295 браков и 8.930 разводов, в 1913 г. — 30.346 браков и 10.034 разводов, в 1912 г. — 35.424 брака и 10.408 разводов, в 1901 г. — 42.988 браков и 13.885 разводов. Зато на каждые 1.000 родившихся (в 1911—1913 г.г.) внебрачных было среди мусульман — 3,6, а среди европейцев 94; а за годы 1906—1910 — у европейцев 108, а у мусульман даже гораздо ниже, чем 3,6 ¹⁾.

И пусть не устрашают цифры разводов алжирских мусульман — 1 развод на 3 новых брака. Как мы увидим ниже, в Америке, при несвободе разводов, когда каждый развод к тому же — общественный скандал, имеются штаты, где число разводов больше, чем число новых браков. Здесь ясно видно, как несвобода разводов сжигает брачную свечку с обеих концов: у м е н ь ш а е т число новых браков ²⁾ (боятся брачной клетки) и у в е л и ч и в а е т число разводов (вспомним кошек, связанных хвостами).

Я приведу целый ряд цифр, свидетельствующих о колоссальном росте числа разводов во всех странах, несмотря (или, может быть, именно благодаря этому) на крайнее стеснение возможности развода. При действии одних и тех же законов о разводе, число разводящихся растет не только абсолютно, что могло бы об'ясниться ростом населения, но и относительно. У нас, например, в советских республиках, число разводящихся,

¹⁾ См. Journal de la Société de statistique de Paris, 1924, № 10, p.p. 347—353.

²⁾ А еще Монтескье как-то сказал: «Закон природы — чем больше уменьшают количество браков, которые могли бы быть заключенными, тем больше портят те браки, которые заключены. Чем меньше состоит в браке людей, тем меньше верности в браке, подобно тому как, чем больше воров, тем больше краж».

при полной свободе развода не только при обоюдном согласии, но и при желании одного, достигает в среднем 85—90 на сто тысяч населения и 80 на 1.000 заключенных браков (в год). В Германии же, где с 1922 г. действуют крайне стеснительные законы о разводе, допускающие развод только по вине (за исключением случая неизлечимой душевной болезни) другого супруга, число разводов в настоящем столетии росло следующим образом:

Число разводов на 100.000 жителей:

	В Германии вообще.	В Берлине.
В 1901—5 г.г.	16,7	62,4
» 1913 г.	26,6	97,5 (в 1911—15 г.г.)
» 1918 г.	20,6	—
» 1919 г.	36,2	—
» 1920 г.	59,1	219,7

Количество разводов в Берлине еще до войны, как видим, превысило относительное количество разводов советских, а в 1920 г. оно в $2\frac{1}{2}$ раза больше. До введения гражданского уложения 1896 г. в действие, в целом ряде местностей Германии допускался развод по добровольному соглашению и даже по непреодолимому отвращению одного из супругов к другому. И что же? Разводов было тогда меньше, чем после 1900 г., когда эти разводы были запрещены. И к тому же следует добавить, что раньше немалое количество разводов давалось по взаимному согласию. В 1886—1892 г.г. в Берлине было 5.623 развода, из них 1.400 по взаимному согласию. И тем не менее, в Германии в 1885 г. один развод приходился на 8.410 жителей, т.-е. на 100.000 жителей—11,9 разводов, а в 1889 г.—1 развод на 7.155 жителей, т.-е. 14 разводов на 100.000 жителей.

В то же самое время число браков в Германии уменьшается по сравнению с ростом населения, а за самое последнее время уменьшается даже и абсолютно. В 1901 г. в Германии заключено было браков 468.000, в 1913 г.—513.000, в 1918 г.—353.000, в 1919 г.—844.000, в 1920 г.—895.000, в 1921 г.—731.000, в 1922 г.—682.000, в 1923 г.—583.000.

Еще больше возросло число разводов в Соединенных Штатах. В 1900 г. там было 55.502 развода—81 развод на 1.000 заключенных браков (как у нас теперь при полной свободе развода) и 73 на 100.000 жителей, в 1905 г.—67.791 развод—85,3 на 1.000 заключенных браков, в 1906 г. 84 развода на 100.000 жителей, в 1906—1915 г.г. в среднем разводов в год 112.036;

в 1916 г. 112 разводов на 100.000 жителей (гораздо больше, чем у нас); в некоторых городах один развод на 6 браков, а в шести штатах имеются округа, в которых разводов больше, чем вновь заключаемых браков. В 1870 г. в Соединенных Штатах приходилось на 100.000 жителей 28 разводов, в 1880 г.—39, в 1890 г.—53, в 1900 г.—73.

В 1916 г. американский департамент торговли и труда опубликовал статистику браков и разводов за 40 лет с 1867 г. по 1906 г. Отсюда мы узнаем, что за 20 лет до 1906 г. в Америке было дано 945.625 разводов; за предыдущие 20 лет—только 328.716, т.-е. почти в три раза меньше. С 1867 по 1871 год—53.574 развода, с 1872 по 1876 г.—68.547, с 1877 г. по 1881 г.—89.284, с 1882 по 1886 г.—117.311, с 1887 г. по 1891 г.—157.324, с 1892 г. по 1896 г.—194.939, с 1897 г. по 1901 г.—260.720 и с 1902 г. по 1906 г.—332.642. В 1867 г. было 9.937 разводов, в 1887 г.—27.919, т.-е. в 3 раза больше, в 1906 г.—72.036, т.-е. в 8 раз больше, в 1916 г. более 112.000, т.-е. в 11 раз больше. В Америке в 1896 г. было заключено 613.873 брака, в 1906 г.—853.290 браков, в 1916 г.—1.040.778 браков. А разводов было в 1896 г.—42.937, в 1906 г.—72.062, в 1916 г.—112.036. В то время, как число браков за 10 и 20 лет возросло в 1,39 и в 1,69 раз, число разводов за то же время возросло в 1,68 и в 2,61 раза.

В особенности изумителен рост числа разводов во Франции при одном и том же, в существенных чертах, законе, при неизменяющемся в численности населения, на ряду с уменьшением брачности и рождаемости. С 1884 г., когда во Франции, после 68-летнего перерыва был допущен развод, число разводов почти непрерывно росло следующим образом:

Число разводов во Франции:

В 1884 г. — 1.657	В 1898 г. — 7.238
» 1885 г. — 4.277	» 1899 г. — 7.179
» 1886 г. — 2.950	» 1900 г. — 7.157
» 1887 г. — 3.636	» 1901 г. — 7.741
» 1888 г. — 4.708	» 1902 г. — 8.431
» 1889 г. — 4.786	» 1903 г. — 8.919
» 1890 г. — 5.457	» 1904 г. — 9.860
» 1891 г. — 5.752	» 1905 г. — 10.019
» 1892 г. — 5.772	» 1906 г. — 10.573
» 1893 г. — 6.184	» 1907 г. — 10.938
» 1894 г. — 6.419	» 1908 г. — 11.517
» 1895 г. — 6.751	» 1909 г. — 12.874
» 1896 г. — 7.051	» 1910 г. — 13.049
» 1897 г. — 7.460	» 1911 г. — 13.058

За 28 лет число разводов увеличилось во Франции в 8 раз. А с тех пор число разводов стало расти еще быстрее, превысив в 1913 г. 16.000 и достигнув в 1921 г. рекордной цифры в 32.257,

т.-е. возросли за 38 лет почти в 20 раз (85 разводов на 100.000 жителей—наши цифры).

Даже в Англии число просьб о разводе возросло с 750 в 1901 г. до 2.323 в 1918 г. и до 5.085 в 1919 г. (при увеличении населения всего на 12%). В 1901 г. просьбы о разводе составляли $\frac{1}{3}\%$ числа заключенных браков, в 1918 г.— $\frac{2}{3}\%$, а в 1919 г.—более $\frac{4}{3}\%$.

В Бельгии количество разводов за период с 1867 по 1905 г.г. росло таким образом: в первое десятилетие 1—3 развода на 100.000 жителей, во второе—от 2 до 5, в третье от 5 до 8, а с 1897 г. по 1905 г. от 9 до 13. В Венгрии с 1895 г. по 1905 г. число разводов возросло с 7 на сто тысяч жителей до 18; в Дании с 1897 г. по 1906 г.—с 15 до 23 на 100.000 населения. В Швеции, в 1915 г. было 847 разводов, в 1920 г. 1.310. И даже в Канаде, где развод может быть дан только парламентским актом, должен пройти через верхнюю и нижнюю палату, где требуется представление многочисленных документов и внесение суммы в 200 фунтов стерлингов (что, кстати сказать, делает его в этой «демократии» совершенно недоступным для незажиточных слоев населения),—даже в Канаде число разводов растет: 15 в 1918 г., 55 в 1919 г., 99 в 1920 г., 111 в 1921 г.

И эти цифры, свидетельствующие о том, что требования жизни пробиваются сквозь все рогастики устарелых законов, свидетельствующие о крайней безжизненности свирепых законов о помехе разводу, мало того, о крайне вредном их характере, не убедительны для законодателей. В безнадежных попытках сохранить старинные устои семьи, они ханжески закрывают глаза на требования жизни, предпочитают делать из каждого развода муку для участников, предпочитают, чтобы условия, при которых дается развод, давали бы возможность копаться во всех интимных сторонах человеческой жизни, предпочитают, чтобы каждый развод являлся скандалом,—чем допустить полную свободу разводов. И нередко при этом численные результаты не ниже, чем при полной свободе разводов. И такое безжизненное, противожизненное, много жизней буквально убивающее законодательство претендует на то, что оно отвечает требованиям общей нравственности.

Глава вторая.

Попытки расширения развода.

В следующей главе я буду излагать подробно поводы к разводу в разных странах. В настоящей же хочу изложить попытки облегчения или допущения развода в разных странах, где он вовсе не допускается или где он крайне затруднен.

Несмотря на те цифры, которые я привел в предыдущей главе, цифры, свидетельствующие о том, что жизнь разбивает нелепые рогатки устарелых законов, что число даже формальных, не считая фактических разводов, растет с каждым годом, имеются законодательства «свободных», «демократических» стран, которые, уступая требованиям католических изуверов, вовсе не допускают развода. Они считают гораздо более «нравственным» допускать только раздельное жительство, так наз. «отлучение от общего стола и ложа», при котором брак сохраняется в силе, а супруги противоестественно принуждаются не вступать в брак с другими лицами.

Совсем не допускается развод в Италии (не допускающей иного брака, кроме гражданского), Испании, Мальте, Монако, и в большинстве южно-американских республик, многие из которых также признают только гражданский, а не церковный брак: в Аргентине, Боливии, Бразилии (где запрещение развода сохранено и в кодексе 1916 г.)¹⁾, Колумбии, Парагвае, Перу, Уругвае, Чили, Эквадоре; не допускается развод и в Кубе.

Во Франции, как мы видели, вносятся проекты, предлагающие совершенно запретить развод. Другие требуют установления уголовного наказания для стороны, виновной в разводе, не меньше трех месяцев тюрьмы.

Интересно проследить историю развода во Франции. Французская революция, провозгласившая свободу личности, конечно, не могла допустить, чтобы в браке личность оставалась скованной навеки нерасторжимыми узами. Тогда считали даже, что нет необходимости провозгласить свободу развода в законе, что свобода развода сама собою вытекает из принципов революции. Начиная с 1790 г. внимание национального собрания сосредоточивается на вопросе о разводе. Этот вопрос внесли эльзасцы, настаивавшие на охране их старинных свобод, в том числе и развода. Но депутат Гадэ заявил, что нет необходимости создавать новый закон о разводе, так как в силу учреждений, которые были провозглашены и под господством которых Франция отныне должна жить, развод допустим сам по себе. И в действительности, нравы предвосхитили будущий закон. Стали разводиться и без закона.

И когда национальное собрание 20 сентября 1792 г. признало настоятельно необходимым закон о свободе развода, то оно его, как мы уже отчасти указывали выше, мотивировало следующим образом: «Национальное собрание, считаясь с важностью пре-

¹⁾ В Бразилии временное революционное правительство еще в 1889 г. провозгласило отделение церкви от государства и ввело гражданский брак. Брак здесь по конституции 1891 г. чисто гражданский институт. В Чили закон о гражданском браке проведен еще в 80-х годах прошлого столетия; в Аргентине брак секуляризован в 1888 г.

доставить французам свободу разводиться, вытекающую из индивидуальной свободы, по отношению к которой принятие на себя нерасторжимого обязательства обозначало бы ее потерю, принимая, далее, во внимание, что многие супруги немедленно воспользовались привилегией постановления конституции, согласно которой брак есть только гражданский договор, а последствия развода урегулируются законом ¹⁾, постановило» и т. д.

По закону 1792 г., кроме других поводов к разводу был допущен развод по взаимному соглашению, для этого необходимо было созвать семейный совет из 6-ти родственников или друзей, по 3 от каждой стороны. Между созывом и заседанием совета должно было пройти по меньшей мере один месяц. Совет пытался примирить супругов. Неудача протоколируется приглашенным чиновником, после чего супруги в течение от 1 до 6 месяцев могли потребовать развода у соответственного чиновника. Тот же закон позволял и развод по воле одного из супругов вследствие несходства характеров. Семейный совет должен был в этом случае примирять их не один раз, а три раза, через известные промежутки времени.

Наполеонов кодекс, отменив развод по несходству характеров, сохранил развод по взаимному согласию, обставив его еще большими формальностями.

Одним из первых актов правительства королевской реставрации, когда вернулись Бурбоны, была полная отмена развода в 1816 г., но с сохранением, однако, только гражданского брака.

После этого запрещение развода пережило королевский период, республику, империю и еще много лет 3-й республики во Франции. С 1816 г. по 1884 г. во Франции совсем не признавался развод.

После революции 1830 г. проект о разводе был принят в 4-х последовательных сессиях палаты депутатов, но был отвергнут палатой перов.

¹⁾ Интересно отметить разницу между этой конституцией и конституцией германской революции 1918 г. Здесь провозглашенное в конституции применялось на практике, а в последней слова о равноправии женщин и внебрачных остались мертвой буквой. А как хвастливо изображали свою революцию германские социал-демократы. При обсуждении германской конституции 1919 г. с.-д. депутат Фогель говорил: «Главное различие между революцией 1848 г. и теперешней бросается в глаза: первая была буржуазным переворотом, последняя является переворотом пролетарским. Если во время первой дело шло об освобождении от феодальных и иных средневековых пут, о создании господства буржуазии, то в настоящей революции дело идет о демократии в политике и хозяйстве и о достижении—за демократией или через посредство демократии—социализма, короче об освободительной борьбе рабочего класса». Напыщенная фразеология социал-демократов не привела к отмене даже феодальных пережитков в области брачной и семейной.

Во время третьей республики депутат Альфред Накэ впервые внес в 1876 г. в палату депутатов проект о разводе. Комиссия палаты высказалась против обсуждения проекта, и он, действительно, даже не обсуждался в виду окончания легислатуры. В 1878 г. Накэ опять внес в палату свой проект. Комиссия в 1879 г. опять высказалась против его обсуждения. Но палата решила его рассматривать. Была избрана новая комиссия для его рассмотрения, состоявшая из 11 депутатов, 9 из которых были за проект. Но в 1881 г. при обсуждении проекта в палате, палата его провалила. В том же 1881 г. Накэ опять внес проект о разводе, который в конце концов стал в 1884 г. законом, не допускающим, однако, развода ни по несходству характеров, ни по взаимному соглашению.

В Италии, начиная с 1880 г., неоднократно делались попытки провести закон о разводе. На нескольких проектах имеется печать министерства. Но ни один не дошел даже до окончательного обсуждения. Когда в 1899 г. в Италии был внесен очередной проект закона о разводе, то нашлись какие-то женщины, которые «как женщины, матери и супруги» против него протестовали.

Особенно интересны английские и американские попытки, доказывающие, как даже самомалейшие улучшения в этой области осуждены на неудачу в виду страха затронуть «устой семьи». Десяток лет упорно работают комиссии и не достигают никаких практических результатов.

В Англии работала специальная королевская комиссия по разводу, назначенная в 1909 г. Ее отчет был опубликован только в 1912 г. Предложения комиссии облегчить развод встретили сильнейшую оппозицию со стороны церкви. Тем не менее ее предложения были оформлены в билле, который был принят в 1920 г. палатой лордов, но был отвергнут «демократической» палатой общин. А между тем реформаторские попытки комиссии были очень скромные. Комиссия признала следующие поводы к разводу: 1) прелюбодеяние, 2) злонамеренное оставление, 3) жестокое обращение, 4) длящаяся не менее 5 лет признанная неизлечимой болезнь и 5) неизлечимое привычное пьянство. Комиссия не признала] поводами к разводу болезнь вообще, непреодолимое отвращение и взаимное согласие. Брак, по проекту комиссии, мог, кроме того, быть признан недействительным при: 1) добрачной импотенции, 2) душевной или падучей болезни ко времени заключения брака или 6 месяцев спустя, 3) заразной венерической болезни ко времени заключения брака и 4) беременности не от жениха ко времени заключения брака. Комиссия посчиталась и с религиозными воззрениями католиков, установив для них по тем же причинам, что развод для остальных, только

separatio, отлучение от стола и ложа. Для того, чтобы развод перестал быть исключительно привилегией богачей, комиссия предполагала изменить подсудность ¹⁾. Но и эта капля демократизма показалась огромной «демократической» палате, и проект был провален.

В Америке, где существует 53 различных брачных кодекса о браке, имеется 52 кодекса о разводе. В 1906 г. национальный конгресс по объединению законодательства о разводе предложил следующую микроскопическую реформу. Брак признается недействительным: 1) при неизлечимой физической неспособности к сожительству одной из сторон (при неизвестности этого обстоятельстве другой стороне ко времени заключения брака), 2) при заключении его в неразрешенных степенях родства (но не по смерти одного из супругов), 3) при двоебрачии, 4) при обмане, насилии или принуждении к заключению брака, 5) при добрачной душевной болезни одной из сторон по просьбе другой стороны или комитета по делам о душевно-больных (за исключением случая, когда просителю была известна болезнь другой стороны или когда брак был подтвержден при возвращении к разуму другой стороны). Развод полный должен даваться при: 1) прелюбодеянии, 2) двоеженстве, по просьбе первого обиженного супруга, 3) присуждении за уголовное преступление к тюрьме не менее, чем на 1—2 года, 4) чрезмерной жестокости одной из сторон, грозящей жизни или здоровью другой стороны или делающей сожительство небезопасным, 5) злонамеренном оставлении не менее, чем на 2 года, 6) привычном—длящемся не менее 2 лет—пьянстве. Отделение от стола и ложа должно даваться в тех же случаях и, кроме того, когда один делает жизнь другого невыносимой, а также при безнадежной душевной болезни мужа. Развод не должен даваться при злонамеренном соглашении между супругами, при разрешении совершить то, что является поводом к разводу, при прощении или когда проситель сам повинен в непростительном прелюбодеянии.

Эти проекты малосеньких реформ, кстати сказать, поражающие иногда своей первобытной грубостью ²⁾, никаких практических результатов не дали. Через 7 лет на съезде губернаторов американских штатов опять дискутируется вопрос об

¹⁾ В Англии развод можно получить только в одном суде (отделение Probate, Divorce and Admiralty верховного суда), апеллируют в Court of Appeal, а оттуда в палату лордов. В Германии для развода 28 судов, во Франции 79, а в Соед. Штатах—2921.

²⁾ Считаются, например, подражая первобытно грубым церковникам, только с физической неспособностью к сожительству, забывая, что не меньшим препятствием является психическая неспособность к сожительству, вызываемая отвращением вообще, а не только непреодолимым отвращением.

объединении законов о разводе, но соглашения не удалось достигнуть.

Глава третья.

Поводы к разводу.

1. В этой области столько странного разнообразия в различных странах, что почти невозможно найти разумное, объединяющее начало, положенное в основу допущения того или иного повода. Есть страны, признающие только вину, тяжкую вину, определенные виды вины одного из супругов в качестве повода к разводу для другого супруга. Есть изрядное количество стран, которые допускают развод и по поводам, независящим от злой воли другого супруга. Есть далее еще большее количество стран, которые допускают развод и по взаимному согласию, но обставляют, кстати сказать, этот вид развода такими формальностями, сопровождают его такими последствиями, что супруги предпочитают, если оба согласны развестись, создать вину одного из них и развестись по поводу этой вины. Есть затем и страны (даже в Европе, не говоря уже про Китай и т. п.), которые допускают развод и по воле одного из супругов, не требуя вины другого, а ограничиваясь наличием объективных условий, не позволяющих требовать от этого супруга сохранения совместной жизни. И есть, наконец, страны, в которых умудрились допустить развод по объективным причинам, но не для виновной стороны.

Но даже там, где допускается развод по объективным причинам, стародавнее устарелое начало вины накладывает свой отпечаток на условия допущения развода. В особенности к нелепым и возмутительным последствиям приводит допускаемый почти всеми буржуазными законодательствами *з а ч е т в и н ы*. Если один из супругов повинен в определенном деянии, оскорбляющем другого, расстраивающем семейную жизнь, свидетельствующем о том, что брак так расшатан, что нет возможности требовать его сохранения, — то другому, по его просьбе, дается развод. Но если этот другой также повинен в таком же действии, если оскорбления, обиды и нарушения *в з а и м н ы*, что, конечно, свидетельствует о еще большей расшатанности, о еще более неустрашимом расстройстве супружеской жизни, — то это обстоятельство, по странной и низменной логике буржуазных законодателей, требует, чтобы супруги сохранили свой брачный союз, оставались в браке. Буржуазный законодатель для поддержания идеи о «высоком нравственном значении брака», как бы выставляет следующее «нравственное» правило: если один

из супругов подлец, то другой может получить от него развод, но если оба они подлецы, то брак как будто для них и придуман.

Особенно нелеп и возмутителен допускаемый почти всеми законодателями зачет прелюбодеяний (делается это опять-таки под влиянием церковных постановлений). Если один из супругов нарушил супружескую «верность»,—то законы предоставляют другому либо потребовать развода, либо «простить» его и продолжать брачную жизнь ¹⁾, либо же самому сколько угодно раз нарушать эту «верность» и все же сохранять супружескую жизнь с обоюдными изменами. Стоит одному из супругов «согрешить», как для другого открывается *carte blanche*—«изменять» ему совершенно «безнаказанно» всю жизнь, ибо его прелюбодеяния «зачитываются» и не являются поводом к разводу. Зачитывается не одно прелюбодеяние за другое, а факт измены вообще. И законодатели, которые допускают такие зачеты прелюбодеяний, не стыдятся говорить о высоко-нравственной идее брака и, пожалуй, готовы признать безнравственной свободу развода.

Когда-то в России, при царях мировые судьи также оправдывали за драку, происшедшую между двумя лицами, как тогда выражались «по взаимному мордобою», но оправданных, по крайней мере, не заставляли после этого жить вместе.

В заключение здесь отмечу, что устанавливаемые разными законодателями поводы к разводу в большинстве случаев делятся на *а б с о л ю т н ы е*, при наличии которых суд при просьбе соответственной стороны *о б я з а н* дать развод, и *о т ц и с и т е л ь н ы е*, при наличии которых развод зависит от усмотрения суда.

2. Германия, создавая свое гражданское уложение к началу XX века, умудрилась сохранить начало *в и н ы*, как основу для допущения развода. Одно из'ятие представляет собою допущение развода по причине неизлечимой душевной болезни, неизлечимого сумасшествия одного из супругов. Но эта мера, как уже указано, была проведена с большими трудностями, ее в первых двух чтениях отвергли, и только при третьем чтении законопроекта, она, на основании случайного голосования, при крайне незначительном большинстве получила силу закона. По мнению буржуазных законодателей и юристов XX века «святость» (образцы ее мы приводили выше) брака не допускает освобождения от тягчайших цепей, от вечной привязанности к существу, потерявшему всякий человеческий облик, дошедшему до грани животной жизни.

¹⁾ Некоторые законодательства предоставляют обиженному супругу потребовать уголовного наказания другого супруга, а затем продолжать с ним совместную жизнь.

Когда во Франции в 1884 г. после почти 70-летнего перерыва, восстановили развод, то также — в отличие от кодекса Наполеона, знавшего и развод по взаимному согласию — допустили его только при наличии вины другого супруга: в случае прелюбодеяния, жестокого обращения и тяжких оскорблений.

3. Одним из основных поводов к разводу в законодательствах, как признающих только начало вины, так и допускающих развод также и по объективным причинам, является прелюбодеяние, т.е. нарушение супружеской верности, вступления в физическую половую связь с другим лицом. В этой области закон мужчины, закон мужского эгоизма до недавнего времени во всех почти странах, а в настоящее время в большинстве их сохранил разное отношение к мужу и жене: жене не прощается ни малейший случай супружеской неверности, мужу же прощается очень много. При чем следует добавить, что везде закон, закон людей, мнящих себя культурными, стоит на уровне первобытной грубости. Изменою, прелюбодеянием признается только физическое соединение, иногда случайное, без всякого участия чувства, а психологическая, душевная связь, теснейшим образом соединяющая два существа, не означает измены, не дает повода к разводу, раз не последовало физическое совокупление.

Законы, говорю я, относятся разное к мужу и к жене. В большинстве случаев явно и откровенно пишут, что поводом к разводу является для мужа всякое прелюбодеяние жены, а для жены лишь такое прелюбодеяние мужа, которое сопровождается особыми «отягчающими вину» обстоятельствами. Но даже и там, где закон не устанавливает этой разницы, «общественное мнение» судей, набираемых из господствующей среды и находящихся под влиянием распространенных в этой «культурной» среде взглядов, относится, как мы увидим ниже, гораздо снисходительнее к мужу и просто не признает определенные деяния с его стороны за прелюбодеяние.

До недавнего времени во Франции прелюбодеяние жены считалось во всех случаях поводом к разводу, а прелюбодеяние мужа только в том случае, если он ввел любовницу в дом, где живет вместе с женою. Развод не давался жене, если муж от нее уехал и поселился с любовницей на другой квартире, не давался он жене и тогда, когда муж предпочитал жить на два дома или даже на большее количество домов. Теперь это правило во Франции формально отменено законом. Но оно сохранилось в странах, где действует кодекс Наполеона (или проникнутых его солдафонским духом).

Это правило продолжает действовать и в стране Вандервельде, в Бельгии. В Англии поводом к разводу является всякое прелюбодеяние жены, но прелюбодеяние мужа только в том

случае, если оно сопровождается кровосмесительством, двоеженством, похищением, скотоложством (содомским грехом)¹⁾ или же таким жестоким обращением, которое само по себе давало бы жене право на иск о раздельном жительстве, или, наконец, не менее, чем 2-летним неосновательным оставлением.

Даже в некоторых законодательствах XX столетия сохранено это различие. Так, например, в одной из американских республик, в Сальвадоре, по закону 10 июля 1902 г. развод допускается по всякому прелюбодеянию жены, а по прелюбодеянию мужа лишь в том случае, если оно сопровождается публичным скандалом или оставлением жены.

Мексиканский «революционный» закон о семейных отношениях от 12-го апреля 1917 г. признает поводом к разводу всякое прелюбодеяние жены, а прелюбодеяние мужа, только сопровождаемое следующими отягчающими обстоятельствами: если оно совершено в супружеском доме, если муж имеет постоянную сожительницу, если прелюбодеяние сопровождалось публичным скандалом или публичными оскорблениями для жены, или если сообщница мужа унизила или вызвала унижение законной жены словом или действием. Здесь, таким образом, развод дается по отягчающему обстоятельству, независящему от мужа-прелюбодея. А, может быть, мексиканский законодатель ставит в особую вину мужу то обстоятельство, что он выбрал себе любовницу не смирного характера.

В Японии вообще развод дается только в случае прелюбодеяния жены, но отнюдь не прелюбодеяния мужа²⁾.

В других странах, правда, по закону прелюбодеяние каждой стороны признается поводом к разводу, но, как уже указывалось, судьи на практике, относясь снисходительно к прелюбодеяниям мужчин, просто не признают каждую «измену» мужа за прелюбодеяние. Так, например, в Соединенных Штатах Америки, где прелюбодеяние любой стороны—повод к разводу—за 40 лет с 1867 по 1906 г. значительно возросло число случаев развода по причине жестокого обращения по сравнению с числом разводов по прелюбодеянию. Так говорят: «прелюбодеяние более извинительно мужу, чем жене». И практики отмечают, что хотя в Америке по закону нет той разницы, какая установлена в Англии, однако, общественное мнение судей с этой разницей все же считается. Необходимо добавить, что в целом ряде американских штатов делается английское различие между прелюбо-

¹⁾ Самое перечисление этих поводов свидетельствует о «высоком нравственном уровне», если не населения, то законодателей.

²⁾ Поводом для развода в Японии является двоеженство, но не прелюбодеяние мужа; двоеженство, как формальный акт, хотя бы и не сопровождавшийся физическим сожительством и, следовательно, не имеющий ничего общего с прелюбодеянием, как таковым.

деянием мужа и жены, таковы, например, законы Техаса, Южной Каролины.

4. В целом ряде стран признается, как уже сказано, развод по обоюдному согласию. Но очень часто он обставляется большими затруднениями, влечет за собою очень невыгодные последствия. И, например, в Бельгии, где эти условия налицо, развод по обоюдному согласию дается не более, чем в количестве 3% общего числа разводов. Развод по взаимному соглашению допускался кодексом Наполеона, но потом этот повод не был восстановлен при восстановлении развода в 1884 г. во Франции. Но его сохранили страны, где кодекс Наполеона в основном действовал, его ввели целый ряд законов XX века. В настоящее время развод по взаимному согласию допускается в Бельгии, Мексике (закон 1917 г.), Норвегии (закон 1917 г.), Португалии (закон 1910 г.), Румынии, Сальвадоре (закон 1902 г.), Гватемале (закон 1894 г.), С. Доминго (закон 1897 и 1899 г.), Чехословакии (закон 1919 г.)¹⁾, Швеции (закон 1915 г.) и Японии (уложение 1898 г.). Но в Бельгии, например, развод по взаимному согласию допускается только: если мужу не менее 25 лет, а жене не менее 21 и не более 45 лет; если брак длился не менее 2 и не более 25 лет²⁾; во всех случаях для развода по взаимному согласию требуется еще разрешение родителей. Заявление о желании развестись должно повторяться 3 раза с промежутком в 6 месяцев между каждым заявлением. После развода ни один из супругов в течение трех лет не вправе вступить в брак. И, наконец, пожалуй, самое главное, половина имущества каждого из разводящихся, при первом же заявлении о желании развестись, переходит к детям, если таковые имеются³⁾.

По мексиканскому закону развод по взаимному согласию не допускается в течение первого года брачной жизни. Заявление о желании развестись подается суду совместно с соглашением, регулирующим судьбу детей и денежные дела. Судья препровождает дело чиновнику актов гражданского состояния, который пытается примирить супругов. При неудаче чиновник повторяет, по просьбе супругов, свою попытку еще два раза с интервалом каждый раз не менее месяца. Если все эти попытки примирить супругов окончатся неудачей, то судья утвер-

¹⁾ Чехословакия, единственная из буржуазных стран Европы, где брак реформирован в связи с революциями 1918—1919 г.г.

²⁾ Интересно здесь отметить следующую американскую статистику. За 20 лет, с 1887 по 1906 г. в С. А. С. Штатах развод был дан при браке, длившемся менее 1 года в 18.876 случаях, 1 год—в 27.763 случаях, 2 года—в 61.487 случаях, 3 года—в 73.052, 4 года—в 73.913, 5 лет—в 68.777, 6 лет—в 62.666, 7 лет—в 56.417, 8 лет—в 50.654, и, наконец, 25 и более лет—в 54.434 случаях.

³⁾ Мудрено ли, что при таких условиях процент разводов по взаимному согласию в Бельгии так низок.

ждает их соглашение со всеми необходимыми, по его мнению, изменениями, заслушав прокурора и убедившись, что права детей и третьих лиц соблюдены. Если же примирение состоялось, то новая просьба о разводе по взаимному согласию может быть подана только по истечении года со дня примирения.

В Норвегии и Швеции муж и жена, в виду упорных и постоянных раздоров, неспособные продолжать супружескую жизнь, могут получить от суда приказ о раздельном жительстве, которое через известное время и при известных условиях может быть превращено в развод.

В Португалии развод по обоюдному согласию может быть дан не ранее, как через 2 года после заключения брака, после того, как обоим супругам минет 25 лет. Дается сначала временный развод на 1 год, который потом может быть превращен в окончательный развод.

В Чехословакии при просьбе о разводе по несхождению характеров, просьбе может быть дан ход лишь при согласии на то другого супруга, которое может быть дано и не одновременно с подачей просьбы, а впоследствии, но развод дается в этом случае не немедленно. Предварительно предоставляется *separatio*, раздельное жительство, которое рекомендуется повторять несколько раз.

В Сальвадоре развод по взаимному согласию допускается не раньше, чем через 2 года после заключения брака; заявление подается сторонами лично судье, который пытается примирить стороны и приступает к разбирательству только, если стороны лично через год подтвердят свою просьбу и т. д.

В Японии обоюдное согласие на развод должно быть зарегистрировано; если разводящиеся моложе 25 лет, то требуется разрешение родителей.

5. В некоторых странах признается развод по воле одного из супругов без вины со стороны другого. Таковы не только разводы по причине болезни другого супруга, но и разводы по причине об'ективного факта—такой глубокой и неустранимой расшатанности супружеских отношений, что по справедливости нельзя требовать от данного супруга продолжения супружеской жизни. Этот основной прорыв нелепого начала вины при разводе сделан самым принципиальным образом в Швейцарском уложении 1907 г. Ему стали подражать некоторые другие законодательства. Но начало вины еще настолько тяготеет над умами законодателей, что они умудряются постановлять, что развод по причине об'ективно-неустранимой расшатанности брака не дается стороне, главным образом, в этой об'ективной расшатанности повинной.

Так, например, по Чехословацкому закону развод дается в случае столь глубокого расстройтва брака, что по справедливости нельзя требовать от супруга продолжения супружеской жизни; но он не может быть дан по просьбе супруга, главным образом в этом расстройстве повинного.

В Норвегии и Швеции, если между супругами возникали упорные и тяжкие раздоры, вызванные разницей темперамента, взглядов или другими причинами, то по желанию одного из них дается раздельное жительство, разве бы собственное поведение просителя или иные обстоятельства позволяли от него требовать продолжения совместной супружеской жизни. Год такого раздельного жительства дает право потребовать развода любому супругу (даже тому, кто по причине его «поведения», не имел права требовать раздельного жительства).

В сущности говоря, развод допускается по односторонней воле одного из супругов в странах, где судебное раздельное жительство в течение известного срока (как, например, во Франции) дает право любому супругу превратить это раздельное жительство в развод; любому супругу, даже и тому, кто, по причине своей «вины», не имел права потребовать предшествующего раздельного жительства. Совершенно иной характер носят разводы по односторонней воле одного из супругов в восточных странах, в Китае, Персии, Турции. Здесь развод никогда не дается по просьбе жены, а лишь по просьбе мужа. Правда, муж должен иметь для этого повод. По постановлению китайских законов: «Долг жены следовать за мужем; но муж вправе прогнать жену; никогда сама жена не может порвать связь, соединяющую ее с мужем». «От мужа зависит дать прогнанной жене свидетельство о разводе». Но если он не даст ей этого свидетельства, то брак не считается расторгнутым, и он не может взять главной жены. Муж вправе прогнать жену только по следующим семи основаниям: 1) неподчинению его родителям, 2) неимению сыновей, 3) бесстыдству, 4) ревности, 5) опасной болезни, 6) болтливости и 7) краже. Но не допускается прогнать жену: 1) когда ей некуда деться (нет у ней семьи, куда она могла бы вернуться), 2) во время трехлетнего траура по тестю или теще, 3) при перемене имущественного положения мужа, который стал богатым и почтенным из бедного и простого, каким он был раньше. Муж, прогнавший жену при отсутствии указанных оснований или при наличии обстоятельств, недопускающих этого «развода», получает 80 ударов палкой. Муж обязан развестись, если совершит преступление, порывающее супружескую связь, иначе он получает 80 ударов палкой¹⁾.

¹⁾ Разлучение по добровольному согласию не карается. Но если жена убежит от мужа, то она получает 100 ударов большой палкой, и муж может ее продать или выдать замуж за другого.

6. Перехожу теперь к более полному изложению поводов к разводу в остальных странах. В Англии поводом к разводу является, как уже указано, прелюбодейство жены вообще, а прелюбодейство мужа только при указанных выше отягчающих обстоятельствах. И это единственный повод к разводу. В Шотландии брак до реформации рассматривался, как нерасторжимое таинство. После реформации, с отменой папской юрисдикции, прелюбодейство (на практике, без особого закона) было признано поводом к разводу. В 1573 г. было признано поводом к разводу злонамеренное оставление, длящееся не менее 4-х лет. Это правило сохранилось и по настоящее время. Но сильнейшим препятствием к разводу служит тот факт, что при разводе значительная часть имущества мужа переходит к жене и детям. По свидетельству лорда Сальвезена в 1908 г. было вынесено 110 решений о разводе по прелюбодейству (59 по просьбе мужа, 51 по просьбе жены) и 81 по причине злонамеренного оставления (20 по просьбе мужа, 51 по просьбе жены). В Ирландии судом может быть установлено только раздельное жителство (separatio), развод же в полном смысле этого слова может быть получен только по парламентскому акту, после предварительного судебного решения, при чем минимальные расходы 4.000—5.000 рублей. В Ирландии за период времени более, чем в 60 лет, начиная с 1857 г. было всего 39 разводов. Такой же порядок, как в Ирландии, на острове Мен. Развод дается по парламентскому акту, как уже указано выше, также и в Канаде.

В Австрии развод допускается только для некаатоликов: Поводы к разводу: 1) прелюбодейство, 2) злонамеренное оставление, 3) пятилетнее тюремное заключение, 4) опасная болезнь, 5) неоднократное жестокое обращение и 6) непреодолимое отращение.

В Бельгии поводами к разводу являются: 1) прелюбодейство жены, 2) прелюбодейство мужа, введшего любовницу в дом, где он живет с женою, 3) насилие, грозящее жизни, жестокое обращение или тяжкие оскорбления, 4) приговор к позорному наказанию и 5) взаимное согласие.

В Болгарии поводы к разводу: 1) четырехлетнее отсутствие мужа, как безвестное, так и в случае известности его нахождения, если не присылает жене средств к существованию, 2) прелюбодейство, 3) пьянство, сопровождаемое расточительством или расстройством хозяйства или другим безпорядочным образом жизни, 4) жестокое обращение или покушение на жизнь, 5) посягательство на религиозную свободу православного супруга, 6) неспособность к выполнению супружеских обязанностей, подтвержденная врачом, 7) послебрачное безумие, эпилепсия, сифилис или идиотизм, 8) наказание за тяжкое пре-

ступление и 9) неосновательное обвинение в прелюбодеянии.

В Венгрии поводы к разводу делятся на абсолютные (при которых суд обязан дать развод) и относительные (при которых предоставление развода зависит от усмотрения суда). Абсолютными поводами являются: 1) прелюбодеяние, противозаконные пороки или сознательная бигамия, 2) сознательное и бессознательное оставление после предупреждения через 6 месяцев, 3) покушение на жизнь другого супруга или сознательное и серьезное жестокое обращение, грозящее физической безопасности или здоровью другого супруга, 4) смертный приговор или приговор к 5-летнему тюремному заключению. Относительными поводами являются определенные перечисленные в законе обстоятельства, при наличии которых судья убежден, что супружеские отношения расстроены до такой степени, что для просителя дальнейшая совместная жизнь сделалась невозможной. Такими обстоятельствами являются: 1) серьезное и умышленное нарушение супружеских обязанностей, 2) склонение или попытка склонить общего ребенка к совершению преступных действий или к безнравственной жизни, 3) упорное ведение безнравственного образа жизни, 4) приговор меньше, чем к 5-ти годам тюрьмы или за корыстное преступление.

В Германии поводы к разводу также делятся на абсолютные и относительные. Такими поводами являются: 1) прелюбодеяние, другие наказуемые плотские сношения и бигамия (за исключением случаев, когда проситель разрешил эти действия или являлся соучастником в них), 2) покушение на жизнь, 3) злонамеренное оставление, 4) послебрачная, длящаяся не менее 3 лет, душевная болезнь без надежды на выздоровление и 5) такое расстройство супружеской жизни, вызванное тяжкими нарушениями супружеских обязанностей, например, грубым обращением или бесчестным и безнравственным поведением, что нельзя требовать от просителя продолжения совместной жизни.

В Голландии брак расторгается не только смертью или разводом, но и 10-летним безвестным отсутствием одного из супругов, за которым последовал брак другого. Поводами к разводу являются: 1) прелюбодеяние, 2) злонамеренное оставление на 5 лет, 3) присуждение к лишению свободы не менее, чем на 4 года, 4) тяжкое оскорбление или плохое обращение, грозящее жизни другого супруга. В Голландии существует также следующее странное постановление: если просящая о разводе жена во время процесса о разводе оставит без разрешения судьи дом, указанный ей для местожительства, то ей может быть отказано в дальнейшем ведении дела.

В Д а н и и разводы даются по суду, на основании королевского или министерского разрешения или королевского декрета. Поводами к судебному разводу являются: 1) прелюбодеяние, 2) бигамия, 3) злонамеренное (через три года) и простое оставление (через 7 лет), 4) пятилетнее отсутствие, дающее возможность предположить, что отсутствующий не находится в живых, 5) изгнание или высылка из страны не менее, чем на 7 лет, 6) пожизненное заключение, если помилование или освобождение не последовало после 7 лет со дня заключения. Мэр и амтманы могут дать королевское разрешение на развод, если стороны жили три года раздельно, на основании постановления властей, и обе стороны желают развестись. Министр юстиции может дать разрешение на развод, если стороны жили три года раздельно без особого о том постановления или же когда, при наличии такого постановления, одна из сторон не желает развода или неизвестно где находится; при наказании тюрьмою не менее, чем на три года; при безнадежном безумии, если министр полагает, что наличные обстоятельства в связи с обычными требованиями закона дают стороне право на развод.

В Н о р в е г и и и Ш в е ц и и новыми законами установлены многочисленные поводы к разводу. Таковыми поводами, кроме уже указанных выше, являются: 1) произвольный и без основательных причин отказ в сожительстве в течение 2 лет; 2) трехлетнее безвестное отсутствие; 3) бигамия (просить о разводе можно не позже 6-ти месяцев после того, как стал известен другому супругу факт бигамии); 4) прелюбодеяние или другие наказуемые плотские сношения (за исключением случаев согласия на этот факт или участия в нем; просить о разводе можно не позже 6-ти месяцев после того, как стало известно о факте, и не позже 3 лет с того дня, как факт этот имел место); 5) если один из супругов, страдающий венерической болезнью в заразительном периоде, зная или подозревая это свое состояние, заразил другого (разве бы другой знал об опасности; просить можно не позже 6 месяцев со времени, как узнал о грозившей опасности, но если заражения не последовало или заразительность прошла—развода не дается); 6) покушение на жизнь и физические истязания другого супруга; 7) приговор к трем годам каторги; 8) наказание не ниже года тюрьмы (повод относительный—зависит от суда; но развод не дается сообщнику или согласившемуся на преступление); 9) неумеренное употребление отравляющих веществ (по усмотрению суда); 10) трехлетняя послебрачная неизлечимая душевная болезнь; 11) явное пренебрежение своими обязанностями по поддержке другого супруга или детей или же иное явное игнорирование своих обязанностей по отношению к другому супругу; 12) пристрастие к отравляющим веществам или ведение порочного образа жизни одним из

супругов дает другому право просить о раздельном жительстве, разве бы его собственное поведение или другие особые обстоятельства позволяли требовать, чтобы он продолжал совместную жизнь; год такого раздельного жительства дает право требовать развода л ю б о м у из супругов; 13) всякое раздельное жительство в течение 3-х лет дает право просить о разводе, разве бы собственное поведение просителя или другие особые обстоятельства позволяли требовать, чтобы он продолжал совместную жизнь ¹⁾.

В Португалии поводами к разводу являются: 1) прелюбодеяние, 2) осуждение за тяжкое преступление, 3) жестокое обращение и тяжкие оскорбления, 4) полное оставление супружеского жилья не менее, чем на 3 года, 5) безвестное отсутствие в течение 4-х лет, 6) неизлечимая душевная болезнь по истечении 3-х лет со дня ее ф о р м а л ь н о г о установления, 7) фактическое раздельное жительство по обоюдному согласию в течение 10-ти (!) лет, 8) пристрастие к азартным играм, 9) заразительная неизлечимая болезнь, или неизлечимая болезнь, проистекающая из половых извращений, и, наконец, как уже указано выше, 10) обоюдное согласие.

В Румынии развод дается по обоюдному согласию и по суду. Условия для получения развода по взаимному согласию такие же, как в Бельгии. Поводами к судебному разводу являются: 1) прелюбодеяние, 2) злоупотребление, обиды или жестокое обращение (но лишь после года раздельного жительства), 3) приговор к каторжным работам или к тюрьме, 4) покушение на жизнь или несообщение о готовящемся покушении на жизнь другого супруга.

В Сербии поводами к разводу являются: 1) прелюбодеяние, 2) покушение на жизнь другого или несообщение о готовящемся покушении на жизнь другого супруга, 3) приговор не менее, чем на 8 лет тюрьмы, 4) отпадение от христианской религии, 5) злонамеренное оставление на 3 года, 5) бегство из страны с 4-хлетним отсутствием или безвестное отсутствие в течение 6-ти лет (в последнем случае развод дается лишь через год).

В Чехословакии (по закону 1919 г.) поводами к разводу, кроме указанных выше, являются: 1) прелюбодеяние, 2) наказание не ниже 3-х лет тюрьмы или за преступление, свидетельствующее об извращенном характере, 3) злонамеренное

¹⁾ Процент разводов по отношению к бракам в Швеции за 1915 г.— 1920 г. составлял: 2,55%, 2,20%, 2,93%, 2,71%, 2,90%, 3,06%. Половина разводов давалась на основании невозможности продолжать совместную жизнь. В 1915 г. в Швеции было 847, а в 1920 г.—1.310 разводов.

оставление и невозвращение, после приглашения, в течение 6-ти месяцев; 4) покушение на жизнь или здоровье другого супруга; 5) многократное жестокое обращение, причинение тяжких ран или многочисленные оскорбления чести¹⁾; 6) развратная жизнь; 7) душевная болезнь хроническая или периодическая, длящаяся три года; 8) тяжкое природное²⁾ или приобретенное умственное вырождение, в том числе тяжелая истерия, пьянство или пристрастие к одуряющим веществам (в течение 2-х лет); 9) эпилепсия в течение года с шестью припадками в год или сопряженная с умственными потрясениями.

В Северо-Американских Соединенных Штатах законодательства о разводе, как уже указано, крайне пестры. Каждый штат имеет свои особые поводы к разводу. Было бы излишним излагать поводы к разводу в каждом штате. В Англии, по Common Law, брачные дела, разводы входили в компетенцию не гражданских, а церковных судов, которые не знали развода, а только *separatio*, раздельное жительство. До 1858 г. в Англии развод можно было получить только путем парламентского билля. В Америке следовали долго английскому примеру, и еще теперь в Коннектикуте развод возможен только в силу законодательного акта³⁾. Но в настоящее время в конституциях 42 штатов Северной Америки содержится то или иное упоминание о разводе, большею частью запрещающее законодательным собраниям давать индивидуальные разводы.

На практике в настоящее время в Северной Америке развод почти повсюду дается обычными гражданскими судами. В 12 штатах, однако, разводы подсудны только высшему суду штата. В Южной Каролине (где по законам 1872 и 1878 г.г. допускался развод) он запрещен конституцией 1895 г. Во всех остальных штатах прелюбодеяние является поводом к разводу. Злонамеренное оставление не признается поводом к разводу только в Нью-Йорке и округе Колумбии. Жестокое обращение не признается поводом к разводу в Нью-Йорке, округе Колумбии, Мериленде, Нью-Джерсее (где только крайне жестокое обращение является поводом к раздельному жительству), Северной Каролине, Тенесси, Виргинии и Западной Виргинии. Привычное пьянство не признается поводом к разводу в 11 штатах. Недоставление средств жене или детям—повод к разводу

¹⁾ Республиканско-социалистические законодатели, очевидно, считали, что многократное жестокое обращение, причинение легких ран и немногочисленные оскорбления чести представляют собою обычное явление в супружеской жизни, на которое грех обижаться.

²⁾ Факт природный—добрачный—повод к разводу!

³⁾ С 1889 по 1905 г., т.-е. за 17 лет, в этом штате дано всего 9 разводов.

в 21 штате. Поводы к разводу во Флориде и Идаго—неизлечимая болезнь; в Пенсильвании—душевная болезнь жены (!); в Вашингтоне—неизлечимая хроническая мания или безумие; в Миссури и Виоминге—бродяжничество мужа; в Род-Айленде, Мене, Массачузетсе, Миссисипи и Порто-Рико—привычное неумеренное потребление опия, морфия или хлороформа. Еще в 1887 г. насчитывалось в разных штатах 42 законных основания для полного развода и 32 основания для развода ограниченного, т.-е. для раздельного жительства, в одном Нью-Гемпшире—14 поводов.

В целом ряде штатов поводами к разводу являются факты, имевшие место до брака, факты, которые могли бы, в виду их неизвестности другой стороне служить разве только поводом к оспариванию действительности брака в виду ошибки в личности супруга. В огромном числе штатов таким поводом является беременность невесты к моменту заключения брака не от жениха, если этот факт во время заключения брака ему был неизвестен.

В Мериленде идут гораздо дальше и признают поводом к разводу тот факт, что жена до брака находилась в половых сношениях с другим мужчиною, и это не было известно жениху. Зато в Иове беременность невесты к моменту заключения брака не повод к разводу, если к тому же времени у жениха были живые незаконные дети, о чем не было известно невесте (какое нелепое равноправие!).

Перечислим поводы к разводу в некоторых отдельных штатах. В Виоминге имеется 11 поводов к разводу: 1) прелюбодеяние мужа или жены; 2) неспособность к брачному сожителству во время брака, не прекратившаяся ко времени развода; 3) осуждение за тяжкое преступление; 4) злонамеренное оставление в течение года; 5) привычное пьянство; 6) крайне жестокое обращение; 7) непредоставление мужем, могущим это сделать, средств к жизни жене или детям в течение года; 8) нанесение тяжких оскорблений, которые делают положение другого невыносимым; 9) бродяжничество мужа; 10) осуждение до брака за тяжкое или бесчестное преступление, если факт осуждения не был известен другой стороне к моменту заключения брака; 11) беременность жены ко времени заключения брака без ведома о том жениха и не от него.

В Западной Виргинии поводами к разводу являются: 1) прелюбодеяние; 2) природная или неизлечимая физическая импотенция ко времени заключения брака; 3) заключение в тюрьму по приговору суда; 4) осуждение до брака за бесчестное преступление; 5) злонамеренное оставление на три года; 6) добрачная беременность жены не от мужа и без его ведома; 7) если жена без

ведома мужа была до брака явной проституткой; 8) если муж был до брака явным развратником. Поводами не к разводу, а только к сепарации, раздельному жительству, являются: 1) жестокое или бесчеловечное обращение, 2) привычное пьянство и др.

В Вашингтоне поводами к разводу являются: 1) насильственное или путем обмана полученное согласие на брак, не сопровождавшееся добровольным сожительством; 2) прелюбодеяние, не прощенное в течение года с того времени, как о нем стало известно другой стороне; 3) импотенция; 4) оставление на год; 5) жестокое обращение; 6) личные оскорбления, делающие жизнь тягостной; 7) привычное пьянство; 8) отказ мужа доставлять приличные средства жене; 9) заключение в каторжную тюрьму; 10) всякая другая причина, признанная судом достаточной, если последний убедится, что стороны не могут продолжать совместную жизнь, и 11) десятилетняя хроническая неизлечимая душевная болезнь (дать развод в этом случае зависит от усмотрения суда).

В Тенесси поводами к разводу являются: 1) неспособность к деторождению (*impotentia generandi*); 2) бигамия; 3) прелюбодеяние; 4) злонамеренное оставление или беспричинное отсутствие в течении двух лет; 5) осуждение за бесчестное преступление; 6) осуждение в исправительный дом за тяжкое преступление; 7) умышленное покушение на жизнь другого супруга; 8) отказ жены, без разумного основания, следовать за мужем в его штат и оставление его на два года; 9) беременность жены к моменту заключения брака не от мужа и без его о том ведома; 10) послебрачное привычное пьянство. От суда зависит дать развод или только раздельное жительство жене: 1) если муж повинен в таком жестоком и бесчеловечном обращении с женою, что это делается для нее небезопасным и она не может жить с ним и находиться под его властью и контролем (*dominion and control*); 2) если он нанес ей такое оскорбление, что делает ее положение невыносимым; 3) если он покинул или выгнал ее и не дает ей средств к жизни.

В Пенсильвании поводами к разводу являются: 1) неспособность к деторождению; 2) бигамия; 3) прелюбодеяние; 4) злонамеренное оставление или беспричинное отсутствие в течение двух лет; 5) варварское или жестокое обращение мужа, грозящее жизни жены; 6) нанесение ей мужем такого оскорбления, которое делает ее положение невыносимым; 7) близкое родство; 8) обман, насилие или принуждение при заключении брака; 9) осуждение за тяжкое преступление от 2 лет тюрьмы; 10) жестокое или варварское обращение жены или оскорбления, делающие положение мужа невыносимым или жизнь его тягостной; 11) душевная болезнь неизлечи-

мая, т.-е. если больной или больная содержится более 10 лет в убежище. Ограниченный развод—раздельное жительство—дается по поводам пятому и шестому, а также: 1) если муж злонамеренно покинет семью и 2) если выгонит жену.

В 29 штатах допускается зачет вины, развод не дается при взаимной вине, т.-е. при наличии обстоятельств, еще более расшатывающих супружескую жизнь, чем односторонняя вина. В 14 штатах допускается зачет прелюбодеяний, а в Георгии даже зачет жестокого обращения и покушения на отравление, т.-е. если каждый из супругов старается сжить со света свою «дорогую половину», то законодатель признает эти обстоятельства вполне подходящими для принудительного сохранения их совместной брачной жизни. В 26 штатах отказывают в разводе при стачке между супругами для получения повода к разводу; в 27—при корыстном согласии на совершение другим супругом того деяния, которое выставляется, как повод к разводу, т.-е. если муж, например, продал жену любовнику, то это обстоятельство делает их супружескую связь нерасторжимой. В 28 штатах развод не дается при прощении; в Аризоне это прощение даже так конкретизируется: если истец после того, как узнал об инкриминируемом факте, допустил к супружеской жизни ответчика или поцеловал его, то развод не дается.

В Мексике поводами к разводу являются: 1) прелюбодеяние (с указанным выше различием для мужа и для жены); 2) физическая неспособность к супружеской жизни; 3) сифилис, туберкулез, душевная неизлечимая болезнь и всякая другая хроническая заразительная или передающаяся по наследству болезнь; 4) оставление супруга на 6 месяцев; 5) взаимное соглашение. Недокананность обвинений, пред'явленных одним из супругов к другому, дает последнему право требовать развода.

В Японии, как уже указано, развод допускается по обоюдному согласию и по судебному решению. Поводами к судебному разводу являются: 1) двоеженство; 2) прелюбодеяние жены; 3) уголовный приговор; 4) неизвестность в течение 3 и более лет о жизни или смерти другой стороны; 5) плохое или жестокое обращение или оскорбления, делающие невозможной совместную жизнь; 6) злонамеренное оставление; 7) плохое обращение или оскорбление по адресу родителей другого супруга или с их стороны. Последние три повода относительные—дать развод зависит от усмотрения суда.

В заключение приведу статистическую таблицу разводов во многих странах к началу настоящего столетия, добавив, что за последнюю четверть века процент разводов значительно повысился:

Страна.	Год.	Население.	Колич. развод.	На 100.000 населения.
Австралия	1901	3.773.248	359	10
Австрия	1900	26.150.708	179	1
Бельгия	1900	6.693.548	705	11
Болгария	1900	3.744.283	396	11
Дания	1901	2.449.540	411	17
Франция	1901	38.961.945	8.864	23
Германия	1900	56.367.178	8.680	15
Саксония	—	—	—	29
Бавария	—	—	—	8
Англия	1901	32.527.843	568	2
Ирландия	За пять лет	—	один развод	—
Япония	1898	43.763.855	93.949	215
Швеция	1900	5.136.441	390	8
Швейцария	1900	3.315.443	1.053	32
С. А. С. Штаты . . .	1900	75.994.575	55.502	73

А также таблицу причин разводов и кому (мужу или жене) даны за 20 лет, с 1887 по 1906 г.г., в С. А. Соединенных Штатах:

Причина.	Число.	%	Дан мужу.	%	Дан жене.	%
Прелюбодеяние . . .	153.759	16,3	90.890	28,7	62.869	10,0
Жестокое обращение . . .	206.225	21,8	33.178	10,5	173.047	27,5
Оставление	367.502	38,9	156.283	49,4	211.219	33,6
Пьянство	36.516	3,9	3.436	1,1	33.080	5,3
Недоставление содер- ния ¹⁾	34.670	3,7	6	—	34.664	5,5
Соединения предыду- щих причин	88.849	9,4	14.330	4,5	74.519	11,8
Все др. причины . . .	58.104	6,1	18.026	5,7	40.078	6,4

Глава четвертая.

Последствия развода.

Развод хотя и прекращает существовавший брак, но все же тот факт, что брак имел место, не остается без следа. Последствия развода тройкого рода: в смысле личного положения

¹⁾ В Америке не только очень редки разводы по причине недоставления содержания, но и вопросы об алиментах сравнительно редко возбуждаются при разводе. Так, из всех 945,625 случаев развода за указанные 20 лет, просьба об алиментах была заявлена только в 124.932 случаях, т.-е. в 2 из 15, а присуждены они в 86,559 случаях, т.-е. в 2 случаях из 22.

разведшихся супругов, в смысле их имущественных отношений и в смысле судьбы детей.

1. Редко какой из законов, как мы видели уже выше, подражает мексиканскому образцу, по которому «развод расторгает узы брака и дает сторонам свободу вступить в новый брак». Почти везде, в особенности для виновного в разводе супруга, установлены запрещения—на время или даже навсегда—вступить в новый брак. Выше мы уже видели, что повсюду, где допускается развод по вине одного из супругов—даже и там, где признается развод по обоюдному согласию, стороны на практике в значительном числе случаев устроят, по добровольному согласию, создают для вида вину одного из них. И вот этот мнимо-виновный должен нести на себе все отрицательные последствия.

Я не стану здесь повторять того, что уже было сказано о «траурных» сроках, установленных для жены, а иногда и для мужа. Если развод основан на прелюбодеянии, то, по целому ряду законодательств, не допускается вступления разведенного супруга с его сообщником по прелюбодеянию в брак, большую частью на все время жизни другого супруга (что толкает иногда на насильственное удаление этого препятствия), но иногда на сроки, по усмотрению суда. Вообще вступление в брак с сообщником по прелюбодеянию запрещается во Франции, Германии, Сербии, Румынии, Голландии, Японии, Бельгии. В Дании прелюбодей вообще может вступить в брак только с разрешения властей. В Сербии виновной в разводе стороне вообще не разрешается вступать в новый брак. В Болгарии прелюбодей может вступить в брак не ранее, чем через два года после развода, если он за это время вел себя безукоризненно, и вообще для виновной стороны во всех случаях запрещается вступать в новый брак в течение 2—5 лет. В Дании при внесудебном разводе вступить в новый брак можно только со специального разрешения, данного в самом акте. В Бельгии при разводе по добровольному соглашению нельзя вступить в новый брак в течение 3 лет.

В целом ряде штатов Северной Америки виновной в разводе стороне воспрещается вступать в новый брак вообще или при известных условиях. В ряде штатов запрещение вступить в новый брак на время или навсегда зависит от суда. В Делаваре, Северной Дакоте и Южной Дакоте, Луизиане, Пенсильвании и Тенесси запрещено вступление в брак с сообщником на время жизни другого разведенного супруга. В Нью-Йорке виновный в прелюбодеянии не может вступить в брак при жизни другого супруга, разве бы суд не раньше, чем через 5 лет после развода, найдя его поведение в общем хорошим, дал ему разрешение вступить в новый брак. При разводе по зланамеренному оста-

влению вообще или жестоком обращении с женою в другом штате, виновный в Северной Каролине лишается права вступать в брак при жизни другой стороны. В то время как, например, в Голландии и Румынии разведенные супруги не могут возобновить своего брака, в Колумбии ответчик может вступить в новый брак только с прежним супругом.

Другое последствие развода касается фамилии разведенной жены. Почти везде жена приобретает по выходе замуж фамилию мужа. Она сохраняет или может ее сохранить при разводе. Некоторые законодательства предоставляют жене право выбора, по ее желанию, если развод не по ее вине. Другие обязывают ее, по общему правилу, сохранять фамилию разведенного мужа, позволяя ей вернуться к добрачной фамилии только при наличии особых обстоятельств. Так, например, в Германии разведенная жена может как сохранить фамилию мужа, так и получить добрачную (прежнего мужа или девичью), но если развод дается по ее вине, то муж может запретить ей носить его фамилию, и она может получить только свою девичью фамилию. По новым законам Норвегии и Швеции жена при разводе может или сохранить фамилию мужа, или же восстановить свою девичью фамилию. В Болгарии разведенная жена теряет право на фамилию мужа. В Румынии, по закону 1895 г., разведенная жена не может сохранить фамилию мужа. В 17 штатах Северной Америки, если развод дан жене по ее просьбе, то ей может быть разрешено именоваться фамилией прежнего (предпоследнего) мужа или девичьей фамилией; только в 11 штатах жена может получить это разрешение во всех случаях; в Мичигане—во всех случаях, кроме наличия несовершеннолетнего ребенка от расторгнутого брака; зато в Делаваре и Вермонте это разрешение может быть распространено не только на жену, но и на детей.

2. Что касается имущественных отношений между разведенными супругами, то здесь установленный супружеский имущественный режим, конечно, ликвидируется, производится раздел общего имущества ¹⁾, муж теряет право на управление имуществом жены и т. д. Но и в этой области, а также в отношении имущественной поддержки, огромную роль играет вина одного из супругов при разводе (очень часто, конечно, и вина призрачная, сочиненная). Так, например, в Германии виновная сторона при разделе общего имущества может по желанию другой стороны получить не половину этого имущества, а только стоимость того, что фактически внесла. Подарки, взаимно сделанные, могут быть потребованы обратно. Завещательные распоряжения в пользу единственно виновного супруга лишаются

¹⁾ Более подробно об этом в соответственных главах, касающихся имущественных отношений между супругами.

силы. Исключительно виновная сторона или же разводящаяся по причине душевной болезни другой стороны обязана, поскольку это необходимо и поскольку она в состоянии, оказывать другой стороне соответствующую положению поддержку (в виде ренты, с обеспечением или одновременно вносимой суммы). Эта обязанность переносится и на наследников.

Во Франции при разводе виновный супруг лишается всех благ, которые ему предоставлены были другим супругом, а невинная сторона сохраняет даже те, которые были обусловлены началом взаимности. Но если этих полученных благ недостаточно, то невинный супруг может требовать алиментов от другого супруга в размере не свыше $\frac{1}{3}$ доходов последнего (до изменения положения нуждающегося супруга, пока он перестанет нуждаться). Те же постановления применяются и в Бельгии.

В Англии развод аннулирует все законные права мужа на имущество его жены, и наоборот, жена теряет свои права на данное ей мужем приданое. При вине жены суд может разделить из ее имущества часть в пользу невинной стороны и детей.

В Болгарии при разводе по вине жены муж вправе удерживать все, что она ему принесла, и получить обратно все сделанные ей подарки. Если виновен муж, то жена вправе удерживать все, что получила от него в подарок, а также имеет право на пожизненное или до нового замужества содержание.

В Дании обязанность взаимной поддержки при разводе прекращается, но бывший муж в некоторых случаях обязан давать содержание своей разведенной жене. В Голландии виновная сторона обязана давать алименты нуждающейся невинной стороне.

В Румынии виновная сторона обязана давать содержание своему неимущему бывшему супругу, и кроме того, все подарки, сделанные виновной стороне, аннулируются разводом.

В Сербии при режиме общности имущества последнее при разводе делится пополам, при отсутствии этого режима каждый получает то, что внес.

По новым законам Швеции и Норвегии при вине одной стороны может быть при разделе общего супружеского имущества отделена особая часть, необходимая для продолжения существования другой стороны. При разводе по вине одной стороны другая может (во время самого процесса) получить убытки, считаясь с положением другой стороны и иными обстоятельствами. По общему правилу, обязанность взаимной поддержки остается и после развода, но до вступления в новый брак. Но эта обязанность прекращается, если нуждающаяся сторона виновна в разводе. Условия об алиментировании нуждающегося разведенного супруга подлежат пересмотру, разве бы была уплачена

единовременно определенная сумма. Соглашения об имуществе и содержании ¹⁾ могут быть в процессе о разводе (и во всяком случае не позже года по разводе) аннулированы судом, если он признает их несправедливыми.

В Америке, как мы видели уже выше, сравнительно редко пред'являются (в 2 из 15 случаев) и еще реже присуждаются (в 2 из 22 случаев) иски об алиментах. В целом ряде штатов жена может требовать алименты только при вине мужа. В Коннектикуте алименты жене даются в размере не свыше $\frac{1}{3}$ доходов мужа.

3. Судьба детей, к кому из родителей они переходят, часто может быть урегулирована соглашением между разводящимися родителями. Но очень часто закон либо сам регулирует судьбу детей, или же предоставляет суду урегулировать их судьбу вопреки воле родителей. Когда судьбу детей регулирует сам закон, он, как общее правило, считается с виной разводящихся родителей, предоставляя детей невинной стороне, как будто «в и н а» по отношению к другому супругу сама по себе свидетельствует о годности или негодности воспитывать своих детей. По законам Швеции и Норвегии судьба детей разводящихся супругов зависит от соглашения между ними, разве бы суд признал, что интересам детей при пассивности суда угрожала бы опасность. Вопрос о виновности того или иного родителя по отношению к разводу не играет роли, разве бы оба родителя были одинаково хороши для дела воспитания детей, тогда предпочтение отдается стороне, невинной в разрыве, но другая сторона, однако, обязана участвовать в содержании детей.

Во Франции дети в принципе предоставляются невинной стороне. Но когда того требуют интересы детей, или по требованию семьи, или общественной власти, суд может постановить обратное и даже доверить детей третьим лицам. Те же постановления и в Бельгии.

В Англии от суда зависит, кому отдать под охрану детей до 1-летнего возраста. В Венгрии дети до 7 лет отдаются матери, старшие—невинной стороне; если обе стороны повинны в разводе, то—мальчики отцу, а девочки—матери (чем не соломоново решение!). Родители могут урегулировать судьбу детей и по взаимному соглашению. Суд может их отдать и третьим лицам. Во всех случаях, оба разведенных родителя пропорционально своим доходам обязаны содержать детей, если собственных доходов последних на то не хватает.

¹⁾ В целом ряде законодательств, в особенности при разводе по обоюдному соглашению, допускается, а то и требуется предшествующее разводу договорное урегулирование имущественных отношений и судьбы детей.

В Болгарии дети до 5 лет отдаются матери, разве бы она вела бесчестный образ жизни; старше—невинной стороне.

В Дании дети «справедливо распределяются» между разводящимися родителями: девочки и дети моложе 7 лет отдаются матери, при разводе по причине прелюбодеяния или двоеженства дети отдаются невинной стороне.

В Голландии дети отдаются невинной стороне, разве бы суд постановил иначе.

В Сербии мальчики до 4 лет, а девочки до 7 лет отдаются матери; старше—отцу. В интересах детей может быть постановлено и иначе по соглашению родителей или по постановлению опекунского суда.

В С.-А. С. Штатах судьба детей разводящихся супругов определяется, в общем, тем, чего требуют интересы детей. Подробно, например, этот вопрос урегулирован в штате Огио: если родители живут раздельно или развелись, то суд может определить по вопросу об охране и воспитании детей, исходя из того, что отец и мать равноправны (поскольку это соответствует обстоятельствам), кому из них отдать детей; если дети старше 10 лет, им предоставляется выбор родителя, с которым они предпочитают оставаться, разве бы последний неспособен был опекать их по причине нравственной дефективности, привычного пьянства или состояния под опекой; если же оба родителя признаны неспособными к воспитанию детей, то суд назначает их опекуном какое-либо почтенное лицо или же отправляет, их в детский дом. Суд может постановить, что оба родителя или один из них участвует в содержании детей, а также предоставить другому родителю право посещения и временной охраны детей.

Глава пятая.

Раздельное жительство—сепарация.

Государства, не знающие полного развода, расторгающего брак и дающего, немедленно или через некоторое время спустя, разведшимся право вступить в новый брак, допускают развод ограниченный, раздельное жительство, сепарацию или, как его называет католическое церковное право, отлучение от стола и ложа (*separatio quad mensa et thoro*). Эта сепарация имеет почти те же последствия, что и развод. Но главное отличие от развода полного заключается в—ханженском и лицемерном—недопущении «сепарированных» супругов вступать в новый брак.

Католическая религия признает, что вступившие в брак до смерти одного из них связаны между собою так, что нового брака с их стороны ни в каком случае допустить нельзя. Та же

церковь, как увидим ниже, признает, что какие бы ни были условия, препятствовавшие заключению брака, раз он «к о н-с о м и р о в а н», сопровождался физическим сожителем,— он уже не может быть признан недействительным, не может быть аннулирован (даже папой). Правда, когда дело касалось высокопоставленных особ, католическая церковь поступалась своими правилами, и известны случаи, когда папа, по просьбе короля, аннулировал его брак после десятилетнего сожительства, при наличии семьи. Но в отношении разводов она упорствует, духу времени не уступает, и законодательства, находящиеся под влиянием католической церкви, вопреки законам природы, обрекают на безбрачие супругов, заключивших несчастный брак и вынужденных разлучиться.

В настоящее время имеются законодательства, признающие только сепарацию, но не развод; только развод, но не сепарацию и, наконец, признающие как развод, так и сепарацию. В последнем случае сепарация дается или постоянная или временная, предшествующая разводу; большею частью по тем же основаниям, что и развод, по просьбе «невинного» супруга, на усмотрение которого предоставляется либо просить об окончательном прекращении брака, либо же—на зло другому—требовать сохранения брачных уз формально, при фактическом их полном уничтожении (возмутительные нравственные последствия применения начала «вины»!).

По католическому праву (церковному) поводами для сепарации являются: 1) прелюбодеяние (безразлично, мужа или жены), но прелюбодеяние не является поводом к раздельному жительству, и супруги обязаны жить вместе, если прелюбодеяние прощено, при обоюдном прелюбодеянии 1), при извинительном прелюбодеянии 2) (вызванном насилием или тяжкими угрозами или ошибкой—когда, например, кто-либо переоделся в платье мужа, так что жена приняла его за мужа), и если муж простирует свою жену, поощряет ее на прелюбодеяние или, по крайней мере, согласен на него (последние исключения очень ярко характеризуют «высоконравственные» взгляды католической церкви на то, какие обстоятельства являются подходящими для сохранения совместной супружеской жизни); 2) многократное жестокое обращение (вот откуда «революционный» чехословацкий закон 1919 г.

¹⁾ Это возмутительное последствие применения начала вины, как видим, установлено католической церковью и применяется по отношению к разводу под влиянием этой церкви даже самыми «передовыми» порвавшими с церковью государствами, в том числе и штатами Северной Америки.

²⁾ Католическая церковь, в других случаях придающая решающее значение факту сожительства, здесь не довольствуется фактом, а требует еще и намерения.

заимствует свой повод к разводу); 3) отпадение от католической религии; 4) проказа; древний, отживший характер церковных постановлений особенно ярко выражается в этом поводе; современные тяжкие заразительные болезни у церковников не упоминаются, и они не согласны (или, по крайней мере, спорят о том, можно ли) признать сифилис в заразительном периоде таким же поводом, как и проказу.

Во внеевропейских странах, не допускающих развода и признающих только сепарацию, последняя, в общем, регулируется постановлениями католического церковного права. Но, например, в новейшем бразильском уложении 1916 г. сепарация допускается и по взаимному соглашению после двух лет брака. В остальном, сепарация дается, как (см. ниже) в Италии, но без всякого различия между прелюбодеем мужа или жены.

Весьма нелепо этот вопрос решается испанским законодательством. В Испании для католиков установлен только церковный брак, для некатоликов возможен и гражданский брак. Но полный развод не допускается ни для католиков (чья религия его не допускает), ни для некатоликов (религия которых препятствий к разводу не имеет). И для тех или для других установлена только сепарация, но по разным поводам и с различиями в судопроизводстве. Католикам сепарация дается церковными судами, по каноническим, указанным выше поводам. Некатоликам — гражданскими судами, по следующим поводам: 1) по прелюбодееванию жены во всяком случае, а по прелюбодееванию мужа лишь сопряженному с публичным скандалом или с оскорблениями жены; 2) при плохом обращении или тяжких оскорблениях; 3) если муж принуждает жену переменить религию; 4) при проституировании мужем жены или намерении ее проституировать; 5) при попытке развратить детей или проституировать их; 6) при осуждении на смерть или к вечному заключению. Но сепарация дается только невинной стороне, и в ней отказывают, если повинны оба (т.-е., если оба родителя проституируют своих детей, — то это оказывается такая парочка, которой и сам бог велел продолжать жить вместе!).

Последствия испанской сепарации — супруги не могут вступить в новый брак, муж даже сохраняет «право на изнасилование» по отношению к разлученной с ним жене (по крайней мере, такое изнасилование было бы признано безнаказанным); «невинный» муж сохраняет право на управление имуществом жены. В остальном последствия в общем такие же, как и при разводе в других странах.

Еще более своеобразное положение в Италии. В Италии гражданский брак признается единственно законным и для

католиков. А развода не дается никому — даже не католикам. Дается только сепарация. И по поводам таким же, как во Франции дается развод (с той же разницей в отношении прелюбодения мужа и жены, как и во Франции). Но сепарация в Италии дается, сверх того, и по взаимному соглашению супругов. Румыния и Швейцария не признают, не допускают сепарации. В Германии также не допускается сепарация в строгом смысле слова, но установлено нечто очень сходное — прекращение супружеского общения (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*). Это прекращение супружеского общения провозглашается судом по просьбе обиженного супруга в тех же случаях, что и развод и равносильно разводу под отлагательным или отменительным условием: оно может закончиться примирением между супругами (отменительное условие) или по истечении известного срока может быть превращено в развод по просьбе соответственного супруга (отлагательное условие).

В Бельгии на ряду с разводом (по тем же поводам, но не по взаимному соглашению) дается и сепарация. Во Франции применяются те же правила, но если сепарация длится три года, то она может быть превращена в развод по просьбе любого супруга. В Голландии также дается и развод и сепарация. В Венгрии сепарация через два года может быть превращена в развод по просьбе любой стороны.

В Англии жена по целому ряду поводов (а по привычному пьянству и муж) может просить в упрощенном порядке о раздельном жительстве, но с получением содержания не более 2 фунтов стерлингов в неделю.

В С.-А. С. Штатах различают абсолютный развод, т.-е. развод в собственном смысле слова, и относительный развод, т.-е. сепарацию. В общем сепарация дается почти в тех же случаях, что и развод, хотя, как уже указано выше, в 1887 г. насчитывалось в разных штатах 42 законных основания для развода и только 32 для сепарации. В некоторых штатах, как мы уже видели выше, от суда зависит дать развод или сепарацию.

Глава шестая.

Аннулирование брака.

Следует различать от развода — прекращения брака действительного — аннулирование брака, или признание его недействительным с самого начала. Выше мы уже видели, что католическая церковь, не признающая развода, допускает признание брака недействительным с са-

мого начала ¹⁾. С другой стороны, некоторые законодательства, как например, законодательства многих штатов Северной Америки, путают оба эти понятия и дают развод по основаниям, имевшим место до свадьбы и следовательно, делавшим брак недействительным с самого начала.

Основное отличие аннулирования брака от развода заключается в том, что в первом случае брак признается как бы не существовавшим никогда. Но, считаясь с особенностями брачных отношений, не всегда делаются все логические выводы из этого положения.

Брак в большинстве законодательств есть договор, сделка. И поэтому, на первый взгляд, казалось бы, что он должен быть признан недействительным во всех тех случаях, когда может быть признан недействительным договор или сделка вообще. Но и в этой области имеется, с одной стороны, масса церковного происхождения наслоений—где логики искать нечего—а с другой—приходится опять-таки считаться с тем, что и «недействительный» брак сопровождается почти всегда физическим сожителем, последствия которого неустранимы, а посему поводы к признанию брака недействительным значительно сужаются по сравнению с поводами к признанию недействительными договоров вообще.

Останавливаться подробно на признании брака недействительным во всех законодательствах нет возможности, в особенности, если принять во внимание крайнюю запутанность и поводов и условий аннулирования брака. Ограничимся наиболее важным, указав с самого начала, что нарушение очень многих из препятствий ко вступлению в брак либо не является поводом к признанию его недействительным вообще, либо же может быть залечено впоследствии наступлением особых обстоятельств.

Очень характерны постановления об аннулировании брака в новом законодательстве Швеции и Норвегии. Брак аннулируется по требованию прокурора или по просьбе одного из супругов. По требованию прокурора: 1) если состоялся между родственниками в степени родства, не допускающей диспенсации; 2) в случае бигамии, разве бы предыдущий брак был аннулирован до момента подачи просьбы об аннулировании нового брака. Страдавший во время заключения брака безумием или слобоеумием может просить об его аннулировании в течение 6 месяцев по выздоровлении; другая сторона при незнании и этого факта может просить об аннулировании брака в те-

¹⁾ По правилам католической религии брак, сопровождавшийся сожительством, почти никогда не может быть аннулирован, но, как мы уже видели, папы делали исключения для высокопоставленных и в особенности для коронованных особ.

чение 6 месяцев с того времени, как узнает об этом факте, но не позже 3 лет по заключении брака и не после выздоровления другой стороны. Далее, по просьбе одного из супругов брак аннулируется: 1) если в момент заключения брака он был вообще невменяем; 2) если он по недоразумению вступил в брак не с тем лицом, с которым намеревался вступить в брак, или если не желал вступить в брак; 3) если он не знал, что к моменту заключения брака другая сторона страдала падучей, венерической болезнью в заразительном состоянии, проказой или была неизлечимо неспособна к брачной жизни; но после излечения или в случае незаражения (!) венерической болезнью — просьба об аннулировании не подлежит удовлетворению; 4) если был обман со стороны другого супруга относительно личности или таких обстоятельств, касающихся прежней жизни, что, зная это, он, естественно, воздержался бы от вступления в брак; 5) если был вынужден ко вступлению в брак. При аннулировании брака собственность, которую имел каждый из супругов к моменту вступления в брак или получил впоследствии путем наследования, дарения или сделки, считается при разделе его отдельной собственностью. Против виновной стороны дается иск об убытках. После аннулирования брака бывшие супруги не обязаны содержать друг друга. При недобросовестности жены, ей, по просьбе мужа, запрещается носить его фамилию.

В Англии браки, между прочим, аннулируются: 1) при добрачной; но проверенной трехлетним браком, неспособности к сожителству; 2) при ненадлежащем воздействии, принуждении или обмане, однако, в последнем случае лишь тогда, когда обман повлек за собою только видимое, а не реальное согласие (но сюда не относится, например, беременность невесты от другого мужчины, что в Америке, как мы видели является поводом к разводу).

В Португалии неизвестность о болезни неизлечимой (как импотенция) или заразной, либо передающейся по наследству дает право здоровой стороне требовать признания брака недействительным.

В некоторых штатах Америки браки аннулируются, как мы уже знаем, по странным поводам. В Виргинии, например, брак аннулируется, если он заключен между лицами белой и негритянской крови, а также при бигамии, запрещенном родстве, добрачном безумии, физической импотенции. В Орегоне брак аннулируется, если одна из сторон имеет $\frac{1}{4}$ или больше негритянской или монгольской крови. Американский Национальный Конгресс по объединению законодательства о разводе, объединяя разрозненные положения отдельных штатов, предложил в 1906 г. следующий проект относительно анну-

лирования браков. Браки аннулируются: 1) при неизлечимой физической неспособности к сожителству одной из сторон (при неизвестности этого обстоятельства другой стороне во время заключения брака); 2) при двоебрачии; 3) при вступлении в брак в неразрешенных степенях родства, но не после смерти одного из супругов; 4) при обмане, насилии или принуждении по просьбе обиженной стороны, если она потом добровольно не подтвердила вступление в брак; 5) при душевной болезни одной из сторон по просьбе другой стороны или комитета по делам душевнобольных (за исключением случая, когда просителю была известна болезнь другой стороны или когда брак был подтвержден по возвращении к разуму другой стороны) и т. д.

Дети от аннулированных, в особенности от кровосмесительных браков, признаются незаконнорожденными, при кровосмесительном браке также и по отношению к матери (юридически не имеют ни отца, ни матери).

ЧАСТЬ III.

Отношения между супругами.

Глава первая.

Личные отношения между мужем и женою.

1. Закон грубого мужского эгоизма, закон мужчины-господина нигде не свирепствует в такой степени, как в области личных отношений между супругами, как в области личного положения замужней женщины. В очень многих, в огромном большинстве стран Европы, женщинам в настоящее время дано равноправие политическое: они могут избирать и быть избираемыми в парламенты, они могут занимать самые высокие должности, могут быть министрами. И, замечательное дело, встречаются два существа вполне равноправных, но стоит им только пожениться, вступить в брак, торжественно оформив его, вступить в брак, высоко-нравственное значение которого пытаются всячески подчеркивать все буржуазные умы,— и женщина, еще вчера равноправная, теряет свою родину, свою фамилию, свою личность, становится недееспособной, зависящей от воли мужа, находящейся у него в подчинении¹⁾.

В былое время женщина вообще выходила из-под власти отца или мужчин-родственников, чтобы попасть под власть мужа. Всякая женщина лишена была самостоятельности. Эта возмутительная несправедливость не лишена была, по край-

¹⁾ И несмотря на всю противоречивость такого положения жены, законодатели буржуазные боятся затронуть основное положение о несамостоятельности замужней женщины. Любопытно отметить следующий факт. Во Франции жена (это можно прочесть в основных французских учебниках), как правило, недееспособна, дееспособна же как исключение. Но вот в 1925 г. обсуждается во французской палате вопрос о предоставлении женщинам права выбирать и быть избираемыми в муниципалитеты (Франция в смысле политических прав женщины—одна из самых отсталых стран). И вот вместо того, чтобы в связи с этим отменить несамостоятельность замужней женщины, вносится проект о том, что муж не может помешать жене производить расходы, связанные с ее участием в выборах.

ней мере, некоторой логичности. Но сделать незамужнюю женщину-девицу, разведенную, вдову, — вполне равноправной с мужчиной, оставив в подчиненном положении только находящуюся в браке женщину, — до этого могли додуматься только христианско-буржуазные законодатели, на словах столь превозносящие высокое значение брака.

Когда-то, известный французский писатель Франк писал: «В настоящее время женщина хуже разбойника, хуже ребенка, хуже сумасшедшего, ибо разбойник, отбыв наказание, снова становится гражданином, малолетний становится дееспособным в день своего совершеннолетия, сумасшедший, к которому вернулся разум, восстанавливается в своих правах, — в то время, как на женщине вечно тяготеет клеймо ее рождения, она вечно остается осужденной, она всю жизнь малолетняя, постоянно лишена прав».

Это, как мы видели уже неверно, по отношению к женщинам вообще, но оно в подавляющем большинстве случаев осталось верным по отношению к замужней женщине, как к жене и матери. Расширение ее прав в этой области дается, если дается, только микроскопическими дозами даже и в XX столетии.

Даже французская буржуазная революция, которая, как мы видели, выработала сравнительно свободные законы о браке и разводе, не осуществила ни одного мероприятия по уравниванию в правах замужней женщины. Камбассерес, один из составителей кодекса Наполеона, выработал последовательно три проекта по вопросу о положении жены. В первом проекте (от 9 августа 1793 г.), правда, провозглашалась полная дееспособность замужней женщины, полное равенство полов и предоставлялось каждому из супругов, при законном режиме полной общности имущества, равное право управления и распоряжения всем имуществом. При обсуждении этого проекта в конвенте депутат Лакруа говорил: «Я считаю, что общее управление вытекает из самой общности имущества, и что в свободной стране нельзя уже долго держать женщин в рабстве. Смешно было бы, если бы в супружеском товариществе один только товарищ исключительно управлял общим имуществом, и муж мог, по своему усмотрению, растратить полученное от жены имение» ¹⁾. Но этот проект остался в архивах конвента. Через месяц Камбассерес представил другой проект, по которому «устанавливается общность имущества у супругов и общее им управление..., если не было между ними иного соглашения».

¹⁾ Прошло 132 года и, тем не менее, это «смешное» положение в основном сохранилось на родине Лакруа, во Франции и в целом ряде подражавших ей стран.

А в третьем проекте от термидора IV года (в 1795 г.) Камбассерес полностью переменяет фронт. Он вводит мужнюю власть, которую он раньше трактовал, как «отвратительную тиранию», он отвергает общность управления имуществом, заявляя, что она вызвала «справедливую критику» и считает полезным «устранить споры, которые могли бы уничтожить прелесть домашней жизни». Для сохранения этой «прелести» (в пользу мужа) французская буржуазная революция изменила своим принципам и принесла в жертву права личности замужней женщины.

При этом сослались в конце концов, за неимением лучшего, на природу. При обсуждении французского кодекса докладчик Парталис заявил: «Долго спорили о преимуществе или равенстве полов. Нет ничего напраснее этих споров... Разница, которая имеется в их существе, предполагает такую же в их соответственных правах и обязанностях. Не законы, а природа создает удел обоих этих полов». Но почему-то «природа» меняется с выходом замуж.

2. Остановимся на основе личных отношений между мужем и женою. Супруги обязаны не только жить вместе, но и сожительствовать ¹⁾. Активной обязанности сожительства соответствует пассивная обязанность верности—не сожительствовать, не вступать в брак ни с кем другим. Выполнение этих обязанностей не всегда может быть прямо вынуждено, но закон принимает всяческие меры к косвенному вынуждению. Нарушение этих обязанностей влечет за собою не только невыгодные материальные последствия, не только дает право на развод. Очень часто нарушение этих обязанностей влечет за собой уголовные—и очень суровые—наказания. Эти супружеские обязанности провозглашаются взаимными, но мы уже видели и сейчас еще больше увидим, какие исключения здесь делаются в пользу мужа.

Супруги обязаны жить вместе. Но почти во всех буржуазных странах жена обязана, по общему правилу, следовать за мужем туда, куда ему угодно переселиться; его местожительство является ее местожительством. Так, например, по французскому закону, жена обязана жить с мужем и следовать за ним повсюду, куда он заблагоразсудит переселиться, а муж обязан принять ее и предоставить ей все необходимое для жизни, сообразуясь со своими средствами и положением. Некоторые современные законодательства освобождают жену от обязанности следовать за мужем, если такое требование с его стороны было бы злоупотреблением своим правом (т.-е. простым капризом или злым желанием причинить вред жене). Но они, конечно,

¹⁾ Таково, например, прямое постановление английского закона.

не обязывают мужа следовать за женою, даже в случае перемены его местожительства по самым разумным основаниям.

Муж вправе помешать жене (но только муж ей, а не она мужу) занимать службу, которая ограничила бы ее совместное с ним проживание. Так, например, по германскому закону, жена не вправе уклоняться от обязанностей супружеской жизни путем принятия на себя обязанностей, подлежащих персональному выполнению (т.-е. даже быть работницей на фабрике); муж, с разрешения опекунского учреждения, может расторгнуть подобные договоры. В целом ряде других стран муж может расторгнуть такой договор без всякого участия каких бы то ни было учреждений (в Италии, Испании, Португалии). По бельгийскому закону о договоре труда от 19 апреля 1900 г., если муж отказывает жене в разрешении наняться на работу, — она может получить это разрешение от народного судьи.

Супруги обязаны сожительствовать. Эта обязанность влечет за собою нешуточные последствия. Мы уже видели выше, что произвольный отказ от выполнения этой обязанности (иногда специально упоминаемый, иногда подходящий под другой общий повод) нередко является поводом к разводу. Но этого мало. Из этой обязанности выводят право мужа на изнасилование своей жены или во всяком случае безнаказанность такого изнасилования. Кое кто спорит против этого ¹⁾. Но, например, уголовники (ср. Chaveau et Hélie, Théorie de code pénal) признают за мужем право на изнасилование жены не только при совместной жизни, но даже и при сепарации, при раздельном жительстве, так как в этом случае не будет налицо состава преступления — *противозаконных половых сношений*.

По поводу этой, признаваемой всеми законодательствами «культурных и цивилизованных стран» обязанности Э. Акколя (в своей книге «De l'obligation de faire des époux») восклицает: «На этот раз я не стану упрекать теологов и легистов в непоследовательности. Я, наоборот, признаю, что те, кто считают, что брак имеет своей целью удовлетворение чувственных appetitов, должны были додуматься до права на сожительство между супругами. Итак, право на сожительство, о, позор нашего общества, именующего себя цивилизованным, падение, которого не знают ни наиболее дикие народности, ни даже животные, расположенные на низшей ступени раз-

¹⁾ Но только при раздельном жительстве, а не вообще. Так, напр., Анри Кулон в своей книге: «La divorce et la séparation de corps» говорит: «Из того, что сепарация не освобождает супругов от обязанности верности, не следует, что после провозглашения раздельного жительства муж вправе изнасиловать свою жену».

вения, право на сожительство, право на изнасилование между супругами,—вот до чего нас довело христианское учение».

3. Супруги обязаны в а и м н о верностью. Но выше мы уже видели, что по отношению к разводу неверность жены есть всегда достаточное основание, но неверность мужа далеко не всегда является таким основанием. Гораздо большее различие устанавливается почти всеми законодательствами при уголовной оценке этого нарушения: неверность мужа не только реже, но и гораздо слабее карается.

Рекорд в этом отношении побит французским законодательством (под влиянием солдатских взглядов Наполеона, вот уже более 120 лет лежащих в основе этого неизменившегося законодательства¹⁾). По французскому уголовному кодексу, жена, обвиненная в прелюбодеянии, карается тюремным заключением от 3 месяцев до 2 лет; муж, который содержал сожительницу в супружеском доме и обвиненный по жалобе жены, карается штрафом от 100 до 200 франков; сообщник в прелюбодеянии замужней женщины может быть оштрафован до 2.000 франков, а сожительница мужа совсем не подлежит наказанию. Мало этого. Французский уголовный кодекс разрешает мужу (но опять таки только мужу) убить жену, захваченную им в прелюбодеянии, освящает «законное» убийство в пользу мужчины. Знаменитая, так называемая «красная» статья французского уголовного кодекса (ст. 324) гласит, что убийство мужем жены или ее сообщника, которых он застигнет на месте преступления (*en flagrant délit*)¹⁾ в супружеском доме «и з в и н и т е л ь н о». Иными словами за него вместо смертной казни полагается максимум краткосрочное тюремное заключение или даже полное оправдание. Это право мужа на убийство жены и ее сообщника, процветающее в цивилизованной Франции и Америке, является пережитком времен самой грубой дикости. Дикари карают прелюбодеяние, но только жены, а не мужа. В Африке соблазнитель отрубает одну руку или обе руки, как грабителю, отнявшему у мужа его собственность. С женою муж может сделать, что хочет. По древне-индийским законам Ману, жену, нарушившую супружеские обязан-

¹⁾ Однако, находятся ученые—и очень многие—(их мнения можно прочесть почти во всех энциклопедиях), которые пытаются и теперь дать «разумное» объяснение этому вопиющему различию. Они говорят: при измене мужа на жену не смотрят с презрением; при измене жены все презирают выставленного на смех мужа. «Что мне за дело,—заявила одна дама при дворе Людовика XIV,—что муж мой прогуливает свое сердце с утра до ночи, лишь бы ночью он мне его приносил». Нравы, изволите ли видеть, оправдывают это различие. Но если нравы гнусные, то следует их изменить, изменив законодательство, а не поддерживая их сохранением гнусного законодательства.

ности, по приказу царя бросали в публичном месте на растерзание собакам. В Риме и у Иудеев прелюбодеяние мужа не каралось вовсе, а прелюбодеяние жены (и ее сообщника) каралось смертью.

В Бельгии прелюбодеяние жены и ее сообщника карается тюрьмою от 3 месяцев до 2 лет, а прелюбодеяние мужа—лишь в том случае, когда он держит сожительницу в супружеском доме—от 1 месяца до года.

В Испании за прелюбодеяние жены полагается (ей и ее сообщнику) исправительная тюрьма в средней или в высшей степени, а для мужа наказание слабее, и карается он только в том случае, когда он держит любовницу в супружеском доме или когда его прелюбодеяние сопровождается скандалом.

В Италии жена и ее сообщник караются за прелюбодеяние тюрьмою от 3 до 30 месяцев. Муж карается тем же, но лишь в случаях, когда содержит любовницу в супружеском доме или когда его прелюбодеяние сопряжено с публичным скандалом (муж при этом теряет мужнюю власть над женою). Зато при убийстве одним из супругов (не только мужем) другого, захваченного в прелюбодеянии, понижается наказание (за убийство) до простой тюрьмы.

В Австрии за прелюбодеяние полагается обоим от 1 до 6 месяцев ареста. Жена карается строже, если есть сомнение в происхождении ребенка. В Германии за прелюбодеяние полагается от одного дня до 6 месяцев ареста.

В Португалии прелюбодеяние (как жены, так и мужа) карается только, если оно имело место во время совместной жизни супругов; жаловаться можно только в течение 6 месяцев; наказание—не больше исправительной тюрьмы, но можно на выбор (как было и в царской России) требовать только, либо уголовного наказания, либо развода.

Несмотря на крайнюю распространенность супружеской неверности, она редко доходит до суда (например, в Германии

¹⁾ И французские суды далеко не так требовательны к понятию *flagrant delit*, как например, германский кассационный суд в следующем решении от 9 октября 1922 г.: Муж застал жену ночью с мужчиною в сарае, в подозрительной близости. Полагая, что она ему изменила он ее избил до полусмерти. Она подала иск о разводе. Суд отказал, считая, что здесь взаимное оскорбление, и не разобрав даже, была ли измена совершена или нет. Кассационный суд отменил решение и передал дело на новое рассмотрение, признав, что только возбуждение, вызванное действительным проступком другого супруга, могло бы при таких тяжких побоях извинить виновного в том смысле, что это не являлось бы поводом к разводу, и только в этом случае можно было бы (!) требовать от другой стороны, чтобы она продолжала оставаться с ним в браке». Милая логика, вытекающая, кстати сказать, из нелепого начала вины и зачета вин: если бы измена действительно имела место, то только тогда можно было бы требовать оставаться в браке!

50 таких дел в год). Исходя из этого, некоторые законодательства, как уже указывалось выше, вообще отменили уголовные наказания за прелюбодеяние. В Англии сохранены только церковные наказания. В штатах Северной Америки постановления разнятся в зависимости от штата. В некоторых штатах прелюбодеяние ненаказуемо, как в Англии. В большинстве штатов установлены, наоборот, очень строгие наказания за прелюбодеяние, и кроме того, мужу (или даже отцу жены) дается «п р а в о» убить жену и ее сообщника, захваченных на месте преступления.

Различное отношение к прелюбодеянию мужа и жены сохранилось и в некоторых самоновейших уголовных кодексах, проникнутых самыми передовыми идеями. Так, по уголовному кодексу Венецуэлы 1912 г. жена и ее сообщник по прелюбодеянию караются тюрьмой от 6 месяцев до 3 лет; муж же карается только в случае, если ввел сожительницу в супружеский дом или если его сожителство сопряжено со скандалом, и наказание ему гораздо слабее: от 3 до 8 месяцев тюрьмы; сожительница же его почему-то карается строже: от 3 месяцев до года.

По уголовному кодексу Перу 1924 г. прелюбодеяние (обоих супругов) карается только при совместной их жизни и (в полную противоположность португальскому закону) лишь в том случае, если по этому же основанию последовал развод ¹⁾.

4. Ни с чем несообразные тяжелые наказания установлены почти во всех законодательствах за нарушение верности, выразившееся во вступлении при наличии первого формального брака во второй формальный брак, за двоеженство, за бигамию ²⁾.

Бигамия карается одинаково, как для мужа, так и для жены. Исключение представляет, как мы видели, только Китай, где убежавшей от мужа жене и вышедшей замуж полагается смертная казнь.

¹⁾ Это, конечно, более логично, если вообще в этом случае можно говорить о логике. Такое же постановление предлагается и германским проектом уголовного кодекса. А то что может быть нелепее португальского (бывшего царско-российского то ж) положения или положения, которое допускается почти всеми законодательствами? Развода не требуется. Муж сажает жену на несколько месяцев, а то и на несколько лет в тюрьму. А по выходе из тюрьмы—пожалуйте опять жить в мире и согласии и поддерживать священные узы брака.

²⁾ Для бигамии, в сущности, не требуется нарушения супружеской верности. Она карается и в том случае, когда не было сожителства с новым супругом (случай, конечно, очень редкий). Бигамия, в сущности, преступление не против прав другого супруга, а против государственной власти, против актов гражданского состояния, осложняемое нередко—самый тяжелый и наиболее сурово караемый вид бигамии—обманом нового супруга, несообщением ему о состоянии в браке.

Во Франции за бигамию полагаются временные каторжные работы (то же наказание и для чиновника, сознательно зарегистрировавшего бигамический брак). В Германии за бигамию полагается от 6 месяцев ареста до 5 лет тюрьмы («прогрессивные» германские проекты уголовного кодекса предлагают даже повысить это наказание до 5 лет каторги). В Австрии—от 1 года до 5 лет тюрьмы. В Бельгии—многолетняя (от 5 до 10 лет) тюрьма. В Швейцарии—от 2 до 5 лет тюрьмы. В Дании—от 2 до 6 лет каторжных работ. В Венгрии—3 года одиночного заключения. В Италии—от одного до 3 лет тюрьмы. В Голландии—от 4 до 6 лет тюрьмы. В Португалии—от 2 до 8 лет одиночного заключения. В Швеции—от 6 месяцев до 6 лет каторжных работ. В Испании—от 6 лет с одним днем до 12 лет тюрьмы. В Южно-Американских Респу́бликах—от 2—3—4 до 8 лет тяжкого тюремного заключения. В Аргентине—от 3 до 10 лет тюремного заключения. По кодексу Венецуэлы 1912 г.—от 2 до 4 лет тюрьмы. По кодексу Перу 1924 г.—до 6 лет тюрьмы (тому же наказанию подвергается и церковнослужитель или государственный чиновник, сознательно оформивший новый брак).

5. Жена при выходе замуж, по общему правилу, теряет свою фамилию и приобретает фамилию мужа. Выше мы уже видели, что некоторые законодательства вынуждают ее сохранить эту фамилию после развода. В некоторых странах жене разрешается присоединить к фамилии мужа свою собственную, если последняя имеет для нее особую ценность (например, если жена была до замужества известной писательницей, художницей, актрисой и т. п.). Почти всеми признается, что и во Франции, несмотря на умолчание закона, жена теряет свою фамилию и приобретает фамилию мужа. Хотя, например, при обсуждении в 1882 г. во французской палате депутатов закона о разводе (когда речь шла о том, должна ли жена при разводе сохранить фамилию мужа) докладчик заявил: «Женщина отнюдь не теряет своей фамилии, даже состоя в браке. Обычаи и представления, которые мы соединяем с супружеской связью, приводят к тому, чтобы замужняя женщина носила фамилию своего мужа¹⁾. Но когда брак расторгнут, то женщина, само собою, приобретает свою прежнюю фамилию. И этот вывод столь ясен, что разведенный муж может по суду воспротивиться тому, чтобы лицо, с которым он был соединен узами брака, продолжало носить его фамилию после того, как брак расторгнут».

6. Еще до очень недавнего времени, перед империалистической войной, за замужней женщиной во всех странах не при-

¹⁾ Если, например (скажем по-русски), муж—Петров, то жена чья (чья собственность)—Петрова! Вот почему замужняя женщина должна носить фамилию своего мужа. Именно это особенно явствует из заключительных рассуждений докладчика французской палаты.

знавали права любить свою родину. Женщина, выходящая замуж за иностранца, немедленно теряла—хотела ли она того, или нет—свое подданство, свое гражданство и приобретала подданство своего мужа.

Мотивы? Позаимствованные из времен полного неравноправия и подчиненности жены. В семье не должно быть разноречующих. В семье не должно быть разноподданных. В настоящее время, когда женщине в подавляющем большинстве стран предоставлены политические права, когда тем самым признается возможность разнопартийности мужа и жены, даже и самые заскоруждые юристы не поддерживают положения: в семье не должно быть разноподданных. В самых консервативных учебниках можно встретить мысли по этому поводу, соответствующие новому положению женщины. По выражению, например, французского профессора Евгения Одиэ («Revue de droit international privé», 1924 г., кн. 2, стр. 293) «женщина отстаивает свою личность, она требует самостоятельного места как в государстве, так и в семье и, вступая в брак с иностранцем, она не желает быть вынужденной порвать связь со своим отечеством».

Это не помешало, однако, как мы увидим ниже, почти во всех вновь образовавшихся после войны государствах при прямой или косвенной власти социалистов, провозгласить старое, свидетельствующее о рабстве замужней женщины, положение: жена следует подданству мужа. Из этого можно, пожалуй, вывести следующее заключение. Если женщина в настоящее время может добиться в той или иной степени равноправия при неприкрытой власти капиталистов, то при власти социалистов ее положение безнадежно: их робость и трусость, их боязнь хоть в чем-нибудь пойти против самых застарелых буржуазных предрассудков не позволяют им провести ту или иную реформу вообще и в области изменения положения женщины в частности.

После войны в целом ряде стран положение замужней женщины в отношении перемены ее подданства было изменено. Правда, это изменение далеко не всегда диктовалось соображениями о равноправии женщины, а желанием различных законодателей не видеть подданных своей страны, которые во время войны должны были бы оказывать услуги своей новой, «неожиданной» родине. Некоторые законодательства весьма недвусмысленно установили новые положения, исходя именно из этих государственно-корыстных соображений.

Укажем сначала новые постановления «самых демократических» государств, сохранивших старые положения. В ст. 7 латвийского закона о гражданстве от ноября 1919 г. говорится, что женщина в силу брака следует поддан-

ству мужа. По ст. 5 чехословацкого конституционного закона от 9 апреля 1922 г. оптирование подданства мужем распространяется и на жену, а по закону 9 апреля 1920 г. о приобретении гражданства жена вообще следует подданству мужа. То же самое вытекает и из Юго-Славского декрета о приобретении и потере подданства от 25 ноября 1920 г. По польскому закону о гражданстве от 20 января 1920 г. жена получает подданство мужа.

В итальянском декрете от 30 декабря 1920 г. о приобретении итальянского подданства в аннексированных по Сен-Жерменскому договору областях сказано: «Замужняя женщина во всем, что говорится в настоящем декрете, следует подданству мужа».

Международный женский совет на с'езде в Копенгагене в 1920 г. высказался за независимость женщины в деле подданства. То же пожелание было высказано Союзом Международного Права на с'езде в Буэнос-Айресе. На с'езде в Риме в 1923 г. было предложено, чтобы этот вопрос был рассмотрен всеми правительствами в международной форме и возможно скорее урегулирован в том смысле, что один факт брака не влечет за собою перемены подданства жены. Некоторые законодательства уже отчасти последовали этим указаниям. В других странах выработаны и даже приняты палатами, но еще окончательно не утверждены соответственные положения.

По бельгийскому закону 15 мая 1922 г., иностранка, вышедшая замуж за бельгийца, становится обязательно бельгийской подданой (но не получает избирательных прав). Но бельгийка, вышедшая замуж за иностранца, может сохранить свое подданство путем соответственного заявления чиновнику актов гражданского состояния в течение 6 месяцев со дня вступления в брак, в противном случае она следует подданству мужа, если законы его страны предоставляют ей это право.

В Англии палатой общин был принят 28 марта 1922 г. следующий законопроект: 1) Британская подданая не теряет своего подданства в силу брака с иностранцем; 2) иностранка, вышедшая замуж за английского подданного, остается иностранкой.

Во Франции Сенат 21 марта 1922 г. принял проект изменения соответствующей статьи (19) гражданского кодекса в следующем направлении: «Француженка, выходящая замуж за иностранца, сохраняет свое подданство, разве бы она ясным образом выразила в брачном акте свое желание приобрести подданство мужа». Проект этот был изменен палатой депутатов 10 апреля 1924 г. в следующем смысле: «Иностранка, вышедшая замуж за француза, по общему правилу, сохраняет свое подданство, разве бы она заявила об обратном или если ее нацио-

нальный закон об'являет ее французской гражданкой. Французка, вышедшая замуж за иностранца, сохраняет свое подданство, разве бы она в самом брачном акте заявила о желании перемены подданства или же если оба супруга находятся вне Франции, а закон страны мужа об'являет ее подданой его страны».

Наоборот, духом полного равноправия проникнут новый американский закон 22 сентября 1922 г. о подданстве замужней женщины ¹⁾. Закон этот гласит:

1. Право каждой женщины, натурализованной в Америке, не может быть отнято или ограничено по причине ее пола или замужества.

2. Женщина, которая вступит в брак с гражданином Соединенных Штатов после принятия настоящего закона или муж которой будет натурализован после принятия этого закона, не становится американкой в силу этого брака; но если она хочет приобрести американское гражданство, она может быть натурализована по выполнении всех без исключения требований закона о натурализации (с облегчением формальностей и с уменьшением срока предварительного проживания—вместо 5 лет один год).

3. Американка не перестает быть ею в силу брака, заключенного по принятии этого закона; разве бы она формально отказалась от своего гражданства перед судом, компетентным в деле натурализации иностранцев; но она перестает быть американкой, если выйдет замуж за иностранца, который не может стать гражданином С. А. Соединенных Штатов (китайца, например) ²⁾.

4. Женщина в силу брака с иностранцем, могущим стать американским гражданином, перестающая быть американкой, может натурализоваться на указанных выше (в ст. 2) условиях.

5. Женщина, муж которой не может быть натурализован, во время брака также не может быть натурализована.

¹⁾ Отметим, что в Америке до 1855 г. брак не менял подданства жены. Из'ятия из равноправия женщины делаются и по американскому закону по соображениям ненависти к цветным расам.

²⁾ Урегулирование этого вопроса о подданстве жены не в международном масштабе, а отдельными государствами приводит к конфликтам и, в особенности при теперешних паспортных формальностях, может поставить женщину в безвыходное положение. Американский консульский агент в Англии женился на англичанке. Ей не дают паспорта ни американского, так как она не стала американкой, ни английского, так как она перестала быть англичанкой.

Глава вторая.

Личные отношения между супругами.

(Окончание).

1. Подчиненное положение замужней женщины в особенности подчеркивается странами, где действует французский кодекс. По французскому, кодексу муж обязан покровительством жене, жена—повиновением мужу (заимствовано из христианско-церковных постановлений). Жена обязана повиноваться мужу во всех семейных делах, в обстоятельствах своей личной жизни. Муж может ей запретить выходить, видаться с определенными лицами, переписываться, он имеет право контроля над ее перепиской и т. д. Но этого мало. Во всех гражданско-правовых отношениях жена, как мы подробнее увидим ниже, по общему правилу, признана недееспособной: она не может без разрешения мужа ни заключить гражданско-правовой сделки, ни выступать в суде по своему делу.

2. В Германии жена, как таковая, правда, не лишена дееспособности, но во всех решающих вопросах семейной жизни решающий голос при споре принадлежит мужу. В Германии определение деталей общей семейной жизни принадлежит мужу. При споре между родителями по вопросам заботы о детях отцу принадлежит решающий голос. Муж имеет право заступничества по отношению к жене и поэтому вправе предъявлять за нее в уголовном суде обвинения в оскорблении ее словом или действием (§§ 195 и 232 германского уголовного уложения). Это право остается за ним и в случае, если жена умрет после предъявления им обвинения. Муж может, как попечитель жены, участвовать в судебном следствии по ее делу и приносить вместо нее апелляционные и кассационные жалобы.

Либеральный германский профессор Эндеманн, доказывающий, или вернее, пытающийся в своем учебнике доказать, что фактически положение жены в Германии вовсе не подчиненное, все же не может не заметить: «Германское гражданское уложение придерживается в этом отношении, в сущности, традиционных взглядов. Ему представляется лучшим выходом, чтобы жена, принимая во внимание особенности германских правовых отношений и естественные свойства полов¹⁾, склонялась перед семейно-правовым авторитетом мужа, как справедливого брач-

¹⁾ Через сто слишком лет повторяется соображение Порталиса о «природе».

ного владыки. Нельзя не признать, что закон тем самым ставит жену нередко в невыгодное правовое положение и находится нередко в противоречии с современными взглядами на духовную и экономическую самостоятельность женщин и с фактическим положением вещей»¹⁾.

Через 15 лет после революции положение жены не изменилось, и другой германский ученый, уже цитированный профессор Миттейз, утешает германских жен следующим образом: «Линия развития явственно идет от основанного на физическом превосходстве самодержавия мужа к единственно достойному культурного народа равноправию,—и все же мы находимся еще в среднем пункте развития, и германское гражданское уложение для наших взглядов уже превзойденный пункт, за пределы которого женщина должна будет пойти вперед к провозглашенному программно в ст. 111 конституции уравниванию в правах»²⁾.

3. В Англии замужняя женщина до недавнего времени вообще была рабыней своего мужа. При выходе замуж ее личность исчезала, покрывалась и закрывалась личностью мужа. Замужняя женщина в противоположность одинокой (*feme sole*), так и называлась *feme covert*, закрытой женщиной. Она не только не могла вступать ни в какие сделки, ни выступать на суде, но если она совершала преступление в присутствии мужа, то отвечал муж, так как предполагалось, что она и в этом случае «не выходила из его воли» (говорили, что муж должен платить не только за туалеты жены, но и за ее язычек). Если жена убегала от мужа по своей воле с кем-нибудь, то мужу против последнего давался иск о насильственном похищении жены, так как это было сделано против его воли, а у жены никакой воли нет.

Мало того. По закону мужу принадлежит право наказания по отношению к жене. Он может ее и посечь, однако, веревкой не толще его большого пальца. Правда, современные судебные решения отвергают старые, основанные на *Common Law* судебные решения и не признают за мужем права сечь жену или ограничить ее свободу в целях поддержания его супружеских прав. Но муж по-прежнему отвечает за проступки жены. При вреде, причиненном женою, иск дается против нее и мужа. Правда, по отношению к преступлениям (а не проступкам)

¹⁾ См. Endemann, Einführung in das BGB, in 2 т. 2, Familienrecht, 1908 г. Вот какие законы, по признанию умереннейших профессоров, противоречат «началам общей нравственности».

²⁾ См. Н. Mitteis, Das Familienrecht, 1923 г. И Миттейз, как видим, также признает, что теперешние германские законы о положении замужней женщины «недостойны культурного народа», т.-е. противоречат «общим началам нравственности». Что же он должен сказать о законах французской группы?

жены судебные решения начинают отступать от этого взгляда. Так, например, в 1898 г. было признано судом, что если муж и жена привлекаются к ответственности за преступление, то один факт замужества не является достаточным предположением того, что жена действовала по принуждению мужа.

4. Это неравноправие сохраняют и некоторые самоновейшие кодексы, например, бразильский кодекс 1916 г. Правда, в нем говорится, что жена занимает положение товарища мужа и его помощника в несении забот о семье. Но муж—глава супружеского общения, он—законный представитель семьи, управляет общим имуществом и даже отдельным имуществом жены, он вправе устанавливать и менять местожительство семьи, он дает разрешение жене заниматься определенной профессией и пребывать не под супружеской кровлей. Жена без разрешения мужа не только не может делать того, что он может делать без ее разрешения, но она не может также без его разрешения ни принимать наследства, ни отказываться от него, не может принимать опеку, попечительство или выполнение других общественных повинностей, выступать в суде, заниматься определенной профессией, вступать в обязательства, которые могут повлечь за собою продажу супружеского имения.

5. По американскому общему праву отношения между супругами (между мужем и женою, между родителями и детьми) основаны «на естественном и нравственном законе», то-есть на «естественном» (опять природа!) основании покровительства и зависимости. Отсюда вытекает правило, что муж (и отец)—глава семьи и может, вправе, как таковой, регулировать и контролировать домашнее хозяйство. Осуществляя это свое право, он может устранить жену от плохого (по его мнению) обращения с его имуществом, он может, охраняя свою «честь», запретить ей вести неподходящие знакомства. Он имеет право на охрану жены (и детей) и право на услуги со стороны жены во время брака (а детей до совершеннолетия). Он определяет местожительство, и долг жены (и детей) следовать за ним.

Мало того, согласно английскому Common Law, составляющему основу С.-Американского права, как мы уже видели отчасти выше, муж и жена после брака становятся до такой степени единой личностью, что легальное существование жены прекращается и поглощается личностью мужа. И в то время как юридическое положение мужа остается после брака неприкосновенным, юридическое положение жены на время брака (coverture) совершенно аннулируется. Муж получает власть над личностью и имуществом жены. Без согласия мужа жена ничего сделать не может. Муж обязан оказывать ей покровительство и поддержку. Жена обязана «почитать и любить его и по-

виноваться ему», не отказывать ему в супружеских сношениях и сожителстве. Все добрачные сделки жены аннулируются с момента вступления в брак; во время брака супруги ни в какие сделки друг с другом вступать не могут; за проступки по отношению друг к другу не отвечают. Законы, статуты в деле приобретения женой имущественных прав и вступления в суде предоставили жене известную свободу. В некоторых штатах жене предоставлено право выступать в суде не только по делам об ее отдельной собственности, но даже по делам об оскорблениях. Но юристы признают все подобные законы исключением из общего права, подлежащим строго ограничительному толкованию.

6. Некоторые новейшие законы построены на началах равноправия мужа и жены. Например, по шведскому и норвежскому законам, муж и жена обязаны взаимной верностью и поддержкой. По португальскому закону, супружеское общение покоится на свободе и равенстве; в частности, женщина-автор может опубликовывать свои произведения без разрешения мужа. Жена ищет и отвечает на суде без разрешения мужа в тех же случаях, что и он без ее разрешения.

7. Здесь же, в этой главе, следует рассмотреть и отношения супругов в деле снабжения средствами, необходимыми для жизни, то-есть в деле алиментов, а также права жены и обязанности мужа, вытекающие из ведения общего хозяйства (так называемую в Германии *Schlüsselgewalt* жены—власть домашней хозяйки). Хотя эти отношения касаются имущественных вопросов, они все же не должны быть отнесены к главе об имущественных отношениях между супругами, где будет говориться о судьбе имущества каждого из супругов, о праве мужа на управление имуществом жены и т. д.

Обязанность материальной поддержки супругами друг друга является почти повсюду в настоящее время взаимной, лежащей как на муже, так и на жене. Редко где сохранился в этом отношении господский взгляд мужчины, по которому считалось зазорным, чтобы муж получал содержание от жены. Во Франции, например, всякая обязанность алиментирования (следовательно, в том числе и обязанность эта между супругами) является взаимной¹⁾. Даже в случае смерти одного из супругов наследники другого обязаны алиментировать пережившего супруга, если он в том нуждается.

¹⁾ Ст. 7 закона 1907 г. о свободном заработке замужней женщины гласит, кроме того: «Если один из супругов добровольно не участвует по мере своих средств в расходах по хозяйству, другой может получить от мирового судьи по местожительству мужа разрешение наложить арест и получить из заработка или продуктов труда своего супруга, часть соответствующую своим потребностям».

В Англии брак создает для мужа обязанность содержать жену (и детей). Но пока продолжается совместная жизнь, единственным способом принудительного осуществления этого права является применение законов о бедности. В случае нарушения супружеской верности, оставления или жестокого обращения со стороны мужа жене могут быть предоставлены алименты (в упрощенном порядке, не более 2-х фунтов стерлингов (20 руб.) в неделю). Жена обязана (перед властями, осуществляющими закон о бедности) из своего отдельного имущества содержать мужа (детей и внуков). В Шотландии по закону 23 декабря 1920 г. жена обязана давать нуждающемуся мужу такой же капитал или доход, как и он ей в обратном случае.

В Америке, по общему правилу, считается, что только муж обязан содержать жену. Эта обязанность проявляется при разводе (хотя, как мы выше видели, сравнительно редко) и при оставлении мужем жены. Например, по закону штата Нью-Джерсей, если муж без достаточных оснований оставляет свою жену или удаляется от нее, отказываясь ее содержать или пренебрегая содержанием и заботой о ней, то суд может возложить на него соответственные обязанности и обеспечить их, а если мужа найти нельзя, то наложить арест на его имущество.

По новейшему бразильскому закону, муж, как глава семьи, обязан давать ей (в том числе и жене) содержание. Но если жена без оснований покинет мужа, она теряет право на содержание, и, наоборот, судья может наложить арест на часть ее имущества в целях обеспечения содержания мужа и детей.

Очень подробно регламентирована взаимная обязанность поддержки супругов (в ее материальной, имущественной части) в новейшем скандинавском законодательстве—Швеции и Норвегии. Муж и жена должны работать совместно для блага семьи. Каждый в меру своих способностей обязан принимать участие в расходах на семью. Если взносы одного из супругов недостаточны для покрытия его собственных нужд сверх обязательных расходов на семью, то другой, имеющий к тому средства, супруг обязан дополнять необходимые средства регулярными взносами. Но этого права лишается супруг, обнаруживший неспособность обращаться с деньгами. То, что дается другому супругу в силу указанного его права, становится его отдельной собственностью. Не выполняющий своей обязанности может быть вынужден к этому судом. Годовой перерасход (излишне переданное) может быть потребован обратно в течение года, но не от банкрота. Обязательство содержания сохраняется и при раздельном жительстве, но если одна сторона—главный виновник разрыва, то в ее пользу это обязательство сохраняется только при наличии особых оснований. При раздельном жительстве, кроме того, супруг (считаясь с обстоятельствами и условиями

жизни) может быть обязан предоставить другому часть обстановки, которая до разрыва предназначалась для обоюдного использования или составляла орудие производства другого супруга. Если собственность одного супруга была предоставлена таким образом для использования другому супругу, то никакие соглашения собственника с третьими лицами относительно этой собственности ни в чем не могут повлечь за собой ограничения права пользования другим супругом. Соглашения, касающиеся вопросов о взаимном содержании, могут быть аннулированы или видоизменены судом, если они неразумны или если изменились обстоятельства, при которых эти соглашения состоялись. Супруги обязаны взаимно информировать друг друга о своем финансовом положении, дабы дать возможность определить размеры взаимных обязанностей. Обязанность взаимной поддержки, как уже указано выше в соответственной главе о разводе, сохраняется по общему правилу и после развода (но не при аннулировании брака) до вступления в новый брак, разве бы нуждающийся супруг был виновен в разводе.

8. Немецкая *Schlüsselgewalt* жены вытекает из положений устарелых, в настоящее время не столь часто встречающихся: муж добывает средства к жизни, жена ведет домашнее хозяйство. И вот сделки, которые она заключает в пределах ведения домашнего хозяйства, обязательны для мужа, он должен их оплачивать. Во Франции нет такого правила закона. Но и там суды рассматривают жену, как *завхоза* своего мужа, как его приказчика по делу ведения хозяйства. Французские суды выставили положение о молчаливой доверенности, молчаливом уполномочии мужем своей жены на ведение общего хозяйства. Все, что ею делается на основании этого молчаливого полномочия (*mandat tacite*), обязывает мужа. То же положение применяется и в всех романских странах.

В Англии ¹⁾ исходят из того же положения. Муж отвечает за долги жены лишь поскольку она фактически или в силу законной презумпции являлась его агентом. Но в Шотландии, по приведенному уже выше закону от 23 декабря 1920 г., если жена живет раздельно или покинута мужем, то ее обязательства по содержанию ее и детей падают на ее имущество, с сохранением за третьими лицами права иска и по отношению к мужу, поскольку он отвечает по этим обязательствам.

Такое положение, разумеется, не может сохраниться в странах, исходящих из того, что расходы по ведению общего

¹⁾ В Англии, кстати укажем, муж и жена не могут преследовать друг друга за проступки, за исключением случаев, связанных с защитой собственности. Защищается собственность, но не личность. Если жена стянет ложку у мужа, то судебное преследование возможно. Но семейные споры и драки ненаказуемы.

хозяйства несутся не одним мужем, а супругами сообща. И действительно в шведско-норвежских законах содержатся по этому вопросу следующие постановления: каждый из супругов может в целях ежедневного поддержания домашнего хозяйства (или воспитания детей) вступать—с обязательной для другого супруга силой—в сделки, обычные для данной обстановки. Эти сделки считаются заключенными от имени обоих супругов, разве бы из обстоятельств дела явствовало противное. Указанные сделки необязательны для другого супруга, если лицо, с которым они заключены, знало или должно было знать, что соответственные расходы не необходимы (постановление это не применяется при раздельном—по разногласию—жительстве супругов). Если один из супругов злоупотребляет указанным правом, он может быть, по просьбе другого, лишен его судом, но с изменением обстоятельств, это право вновь восстанавливается. О таком лишении права публикуется в общих и местных газетах ¹⁾.

9. В заключение отметим (не останавливаясь на этом подробно), что супруги обладают наследственными правами один после другого, при чем в одних странах это право наследования выражается в праве на получение определенной части наследства, меняющейся в зависимости от наличия других наследников; в других странах переживший супруг имеет право на (крайне разорительное, конечно, для наследства) право пожизненного пользования частью наследства ²⁾ или всем наследством. В очень многих странах это право наследования супруга не может быть отменено и завещанием.

Но в Англии, например, только жена имеет не отъемлемые наследственные права после мужа (очень сложные по отношению к недвижимости). По отношению к движимости жена имеет право на $\frac{1}{3}$ при детях. По закону 1890 г., если чистая стоимость всего имущества мужа не превышает 500 фунтов, то вдова (без потомства от мужа) получает все, если свыше 500 фунтов,—то 500 фунтов целиком и пользование процентами

¹⁾ Права одного из супругов необычайно расширяются в случае болезни или отсутствия другого (кроме случаев раздельного жительства вследствие разногласий). Если один из супругов в силу отсутствия или болезни неспособен заботиться о своих интересах и не назначил себе представителя или к нему не был назначен опекун или попечитель, то другой может действовать за него при наличии обстоятельств, которые делают неудобным откладывание соответственной сделки. Он может, следовательно, получать за него доходы, а также при крайней необходимости обеспечить семью, закладывать или продавать его собственность, недвижимую, впрочем, только с разрешения суда по заслушании ближайших друзей другой стороны.

²⁾ Отметим, что по французскому закону от мая 1925 года переживший супруг при отсутствии детей получает в пожизненное управление все имущество умершего.

с остального имущества. Что же касается мужа, то к нему (или к его личным наследникам, если он умрет раньше) переходит имущество жены, которым она не могла распоряжаться, и даже после закона 1882 г., закрепившего за женою так называемое отдельное ее имущество, если жена умрет без завещания, то ее отдельное имущество переходит к мужу, как если бы оно не было отдельным (но мало случаев смерти жен без завещания).

Неравноправное положение жены, как матери, в отношении к детям вообще и в отношении ее прав на опеку будут подробно изложены в соответственных главах.

Глава третья.

Имущественные отношения между супругами.

1. Под имущественными отношениями между супругами в точном смысле слова понимаются права, какие имеет один из супругов в отношении имущества другого вообще. По этому вопросу законодательства содержат в себе либо постановления, которые ни в чем не могут быть изменены соглашением сторон, либо же предоставляют вступающим в брак урегулировать свои отношения по имуществу, выбрать тот или иной супружеский имущественный режим в брачном договоре.

Однако, останавливаться в подробностях на всех многочисленных имущественных режимах супругов, какие могут быть установлены в некоторых странах, не представляется возможным, так как при огромной сложности и запутанности этих режимов это одно потребовало бы объемистой книги. Это к тому же и не так важно. Важно знать, какой имущественный режим признается данным законодательством допустимым вообще, какой устанавливается в законе при отсутствии брачного договора, ибо брачные договоры сравнительно редки, в подавляющем большинстве случаев стороны не заключают имущественного брачного договора.

2. По французскому кодексу и, в общем, в странах романских имущественные отношения между супругами построены на начале полной несамостоятельности замужней женщины, полной ее подчиненности мужу. Это в общем вытекает, является следствием общей гражданской недееспособности замужней женщины в этих странах. Если жена не может без разрешения мужа заключить сделки, если она, даже по поводу заключенной с разрешения мужа сделки не может без его разрешения отстаивать вытекающие из нее права перед судом, то, само собою понятно, она не может управлять своим имуществом, управлять ее имуществом должен муж. Но замужняя женщина лишена не только права управления своим

имуществом, она лишена и права пользования этим имуществом, доходы от имущества жены, по общему правилу, идут в пользу мужа.

По общему правилу, во Франции жена и поныне является бесправной по отношению к своему имуществу. Изъятия, которые делались из общего правила в первое время, диктовались отнюдь не интересами жены, не соображениями об ее равноправии, об ее имущественной самостоятельности, а соображениями государственного кредита, пользы государственных кредитных учреждений. И даже в этом случае как были робки, как медленно расширялись соответственные права замужней женщины. Еще в начале второй половины прошлого века жене во Франции разрешили делать взносы в кассы обеспечения старости без разрешения мужа. Затем то же право было ей предоставлено в отношении взносов в сберегательные кассы, но сначала она могла свободно, без разрешения мужа, только делать взносы, но не получать вклады. Это, разумеется, не внушало особой охоты такие взносы делать, и в интересах развития операций сберегательных касс, жене была предоставлена свобода распоряжения вкладами, внесенными в сберегательную кассу.

В течение десятков лет после того, как фабричный труд и вообще работа по найму женщин вообще и замужних в частности стали общим явлением, жена во Франции не могла распоряжаться своим заработком, продуктами своей личной деятельности. Только в XX столетии не удалось французскому законодателю отбояриться от необходимости посчитаться с изменившимися экономическими отношениями и установить кое-какую свободу распоряжения заработком для замужней женщины. И опять сколько здесь оговорок в пользу мужа ¹⁾.

В 1907 г. (13 июля) был издан во Франции закон о свободном заработке замужней женщины. По этому закону права жены сводятся к следующему. Жена вправе лично распоряжаться продуктами своего труда, всем, что получает от своей профессиональной или коммерческой деятельности (закон этот, таким образом, защищает не только работницу, но и буржуазку). Противные этому соглашения между супругами недействительны. Закон обнимает и все сбережения жены из заработочных источников, которые она вправе отчуждать без разрешения мужа, но только возмездным способом (подарить не может).

¹⁾ В более или менее самостоятельное положение поставили замужнюю женщину по отношению к ее личному заработку законы Англии (1870 и 1882 г.г.), Швеции (11 декабря 1874 г.), Дании (7 мая 1880 г. и 7 апреля 1889 г.), Норвегии (29 июня 1888 г.), Финляндии (15 апреля 1889 г.), Германии (гражданское уложение 1900 г.), Бельгии (зак. 1900 г.), Швейцарии (гражданский кодекс 1907 г.).

По общему правилу, жена без разрешения мужа не может участвовать в судебном деле, хотя бы она имела раздельное имущество, хотя бы супружеский имущественный режим не был режимом общности, хотя бы она была купцом. Но для дел, предусмотренных законом 1907 г., сделано изъятие—для участия жены в судебном деле, касающемся ее заработка, разрешения мужа не требуется.

Выше мы уже видели, что закон предоставляет мужу (супругу) наложить арест на заработок жены, если она не участвует по мере своих средств в расходах по хозяйству. Если у мужа нет средств, то зарабатывающая жена должна нести все расходы по хозяйству ¹⁾. Но постановления суда по этому вопросу подлежат пересмотру в связи с изменившимися обстоятельствами. Мужу принадлежит (одностороннее) право требовать лишения жены полномочий распоряжаться своим заработком. Кроме того, муж в случае необходимости может получить от председателя суда разрешение протестовать против сделок, которые жена его собирается заключить с третьим лицом. Наконец, муж в интересах хозяйства может потребовать лишения жены ее полномочий в случае злоупотребления ею правами, которые ей предоставлены, а именно в случае расточительства, неразумия, плохого ведения дел.

3. В Бельгии, по цитированному уже выше закону о договоре труда от 19 апреля 1900 г., жена, каков бы ни был имущественный режим супругов, может (но только поскольку дело идет не о приобретениях, полученных от общего труда супругов) без разрешения и участия мужа получать свой заработок—до 3.000 франков в год ²⁾—и распоряжаться им для нужд хозяйства. Но в отношении собственности (т.-е. сбережений) и этот заработок подчиняется избранному супругами имущественному режиму. Муж может, кроме того, заявить протест против того, чтобы жена сама получала свой заработок, и от народного судьи (в Бельгии имеются таковые) зависит этот протест мужа целиком или в части «на срок ограниченной продолжительности» уважить.

Старые положения об общем бесправии замужней женщины, хотя и зарабатывающей, сохранились в Испании. В Пор-

¹⁾ По французскому закону 1895 г. заработок рабочих и мелких служащих, не превышающий 2.000 франков в год, подлежит аресту в сумме не свыше $\frac{1}{10}$ —и добровольной уступке в сумме не свыше другой десятой доли. Спорят о том, распространяется ли это ограничение на арест, налагаемый супругом на заработок другого в обеспечение расходов по домашнему хозяйству. В настоящее время эти споры, впрочем, лишены практического значения, ибо 2.000 фр. в год составляет, по теперешнему курсу, менее 60 копеек в день.

²⁾ Но, увы! курс бельгийского франка еще ниже, чем курс французского.

тугалии, как мы видели выше, супружеское общение покоится на начале свободы и равенства. По итальянскому закону от 17 июля 1919 г. о правоспособности женщин, допускающему женщин ко всем профессиям, к занятию должностей, арбитражу, жена может без разрешения мужа (наконец-то!) брать свои вклады из сберегательных касс.

4. В Германии исторически сложились четыре главные вида имущественных отношений супругов: 1) общность движимого имущества; 2) генеральная общность имущества; 3) общность приобретений и 4) так называемая общность управления. В первых трех случаях соответственное имущество—движимое, все или приобретенное после вступления в брак—становится общей собственностью обоих супругов (остальное остается в раздельной собственности каждого из них), но управляет и заведывает общим имуществом только муж, а не жена. Последний режим—общность управления, совсем не означает того, что можно было вывести из этого термина. Общность управления (*Verwaltungs-gemeinschaft*) вовсе не означает того, что оба супруга сообща и равноправно управляют принадлежащим им обоим имуществом, а, наоборот, то, что муж управляет всем имуществом жены и получает с него доходы в свою пользу хотя право собственности (голой!) остается за женою.

Германское гражданское уложение XX века, не навязывая супругам определенного имущественного режима, предоставляет им свободу по договору учредить любой режим, установить любые имущественные отношения (приводя только образцы имущественных режимов). Но когда имущественные отношения не урегулированы брачным договором—как мы знаем, наиболее распространенный случай—то законным имущественным режимом признается (являющийся издевкой над своим наименованием) указанный только-что режим «общности управления». Правда, германский закон называет этот режим неприкрыто режимом мужнего управления и получения доходов. Режим этот, по признанию всех юристов, покоится на той (конечно, весьма современной и непротиворечащей «началам общей нравственности») мысли, что муж — глава и попечитель семьи.

5. В Англии до законов 1870 и 1882 г.г. положение замужней женщины в отношении ее имущества было поистине рабским, жена вообще считалась состоящей под властью мужа, никакой гражданско-правовой личностью не обладала. Она была *feme covert*, закрытой женщиной, личность которой закрывалась личностью мужа. Но в целом ряде отношений и после закона 1882 г. об отдельном имуществе жены мужу принадлежат совершенно особые права по отношению к имуществу жены. Правда, по отношению к тому имуществу, которое признано

ее отдельным имуществом, права жены неотменимы и путем соглашений между супругами.

В Англии муж получал право управления всем свободным имуществом жены на все время их совместной жизни. Он имел право на все доходы и ренты. Ему принадлежало право владения имуществом жены. За женою оставалось только голое право собственности. Уплата ренты жене не освобождала должника, если муж не разрешил ей эту ренту получать. Жена вообще без разрешения мужа, по общему правилу, не могла распоряжаться своим имуществом. По отношению к правам на недвижимое имущество жены, муж вступает во все ее права. Это имущество отвечает за все его долги. Если жена переживет мужа, к ней переходят остатки ее недвижимого имущества, если переживет муж—вся недвижимость жены переходит к нему. Правами на движимости и требованиям и жена, по общему правилу, распоряжаться не может. Права эти переходят к мужу, если он переживет, или к его личным наследникам, если он умрет раньше. Единственное исключение составляли драгоценности и украшения жены.

Суды справедливости значительно расширили права замужней женщины. Закон 1870 г. закрепил за нею ее отдельное имущество. Это положение замужней женщины укреплено и подтверждено законом 1882 г., по которому, как уже сказано, права жены неотменимы путем соглашений. По закону 1882 г., все приобретенное женою имущество не переходит к мужу. Но и после издания этого закона, если жена умрет без завещания, то ее отдельное имущество переходит к мужу, как если бы оно не было отдельным. Если супруги живут раздельно по постановлению суда,—то все приобретенное женою после ее смерти распределяется так, как если бы муж умер.

Развод лишает мужа всех прав по отношению к имуществу жены. Муж, как мы видели выше, отвечает за вред, причиненный женою, но он не отвечает, по общему правилу, за заключенные ею договоры и сделки. До 1882 г. отдельное имущество жены не отвечало за причиненный ею вред. Но с тех пор оно отвечает за этот вред, хотя сохранена и ответственность мужа.

В Шотландии законом 23 декабря 1920 г. имущество жены освобождено от управления мужа. Право мужа на управление имуществом жены отменено вовсе, и замужняя женщина, поскольку дело касается ее имущества, имеет то же право распоряжения, что и незамужняя. Она отвечает и ищет на суде. Муж не отвечает по ее личным обязательствам. Отметим, что в Польше, где брачное право в общем, как и во всех странах, входивших в состав российской империи, осталось таким же, как и при царях, в 1921 г. издан закон об имущественных правах замуж-

ней женщины, в общем ставящий ее в зависимое положение.

6. В Соединенных Штатах, разумеется, действуют в разных штатах различные постановления об имущественных отношениях супругов. Но в общем мужу принадлежит право управления имуществом жены. Иллюстрацией общего имущественно-правового положения замужней женщины в Америке является, например, недавно (19 февраля 1917 г.) принятый в штате Нью-Джерсей закон. По этому закону, платья и драгоценности, подаренные мужем жене во время брака, составляют ее собственность и она может ими распоряжаться, как если бы она не была замужем¹⁾. Замужняя женщина до этого закона в Нью-Джерсее, а во многих других штатах и поныне, даже этого права не имеет.

7. Очень подробно и почти на началах полного равноправия²⁾ урегулированы имущественные отношения в новом скандинавском законодательстве, — Швеции и Норвегии. Каждый супруг имеет, за некоторыми указанными ниже изъятиями, право собственности на имущество другого супруга, бывшее у последнего во время вступления в брак или приобретенное впоследствии. Это имущество называется супружеским имуществом. Каждый из супругов, с указанными ниже ограничениями, может контролировать собственность другого. В случае развода, раздела имущества или сепарации каждый супруг или его наследники получают, по общему правилу, половину супружеского имущества. Каждый супруг обязан управлять своей частью супружеского имущества так, чтобы оно не уменьшалось ненадлежащим образом ко вреду другого. Распоряжаться супружеским имуществом или закладывать его можно только с письменного, в присутствии двух свидетелей, согласия другого супруга. Сделка, совершенная без соблюдения этих условий, недействительна, если другой супруг или его представитель оспорят ее в течение 3 месяцев с того времени, как узнал о ней, но не далее года по ее совершении. Это же правило применимо и к сдаче в наем городских помещений.

Один из супругов, по общему правилу, не может отчуждать или закладывать без согласия другого вещи, на которые ему принадлежит супружеское право собственности и которые

¹⁾ Это слово невольно наводит на мысль о том, что в самом русском языке вкоренился презрительный взгляд на замужнюю женщину, как на существо рабски-зависимое от мужа, составляющее его придаток. Она — замужем. Он же — женат, все равно как бородач, носат, рогат, словом имеет небольшой придаток.

²⁾ Не потому ли консервативные сенаторы объявили это законодательство химически чистым от всяких этических оснований: единственно этическим для мракобесов является рабски-подчиненное положение жены.

представляют собою обстановку, предназначенную для общего пользования, и предназначены для личного пользования детей или составляют орудия производства другого супруга. При отсутствии этого согласия и при недобросовестности третьего лица—участника сделки—сделка эта недействительна. Отказ в согласии супруга может быть восполнен разрешением суда.

Если один из супругов умертвил другого или участвовал в его убийстве, то он лишается права на супружеское имущество убитого.

Помимо общего супружеского имущества установлена также и отдельная собственность каждого из них. Отдельная собственность супругов состоит из: 1) объявленной таковой добрачными или послебрачными соглашениями; 2) имущество, полученное супругом в дар или в наследство не от супруга, под условием, что оно будет его отдельной собственностью (это распространяется и на доходы с такого имущества лишь при специальной о том оговорке).

Каждый из супругов отвечает своим отдельным или супружеским имуществом за долги, им заключенные до или во время брака. Если кредитор желает преследовать жену за долги, за которые она отвечает совместно с мужем, по общим семейным расходам, то он может это сделать только в течение 2 лет со дня срока платежа; жена при разделе имущества отвечает за эти долги лишь своим отдельным имуществом, бывшим у ней к моменту наступления ответственности по долгам, разве бы она приняла на себя большую ответственность. До и послебрачными соглашениями имущественные отношения между супругами могут быть изменены только в том отношении, чтобы известные части супружеского имущества считать раздельным имуществом, и наоборот.

По просьбе одного из супругов может быть установлено раздельное имущество: 1) если другой плохим управлением денежными делами или злоупотреблением правом контроля над супружеским имуществом или другим каким-либо несоответственным поведением вызывает материальное уменьшение супружеского имущества или опасность такого уменьшения; 2) если имущество другого супруга арестовано кредиторами. Муж и жена могут также установить раздельное имущество и по взаимному соглашению. Все приобретенное каждым из супругов после подачи просьбы о разделении имущества является, в случае ее удовлетворения, отдельной собственностью соответственного супруга. Пока не совершен раздел, каждый супруг, по общему правилу, продолжает управлять супружеским имуществом, принадлежащим ему к моменту подачи просьбы, и при разделе обязан дать другому супругу отчет об управлении

и о получении дохода. В случае опасности управление может быть доверено третьему лицу.

8. Как мы видели имущественный режим супругов в Швеции и Норвегии может быть установлен не только при заключении брака, но и впоследствии, не только добрачными, но и п о с л е б р а ч н ы м и соглашениями. Некоторые кодексы, например, германский, мексиканский, швейцарский, также позволяют впоследствии менять установленный при заключении брака имущественный режим, или устанавливая впоследствии тот или иной режим, если при заключении брака не было соответственного соглашения. Но все страны французского кодекса и кодексов из него заимствованных не допускают за незначительными изъятиями изменения установленного при заключении брака имущественного режима.

9. Необходимо в заключение отметить, что в целом ряде стран установлены те или иные ограничения для отчуждения мужем его основного имущества в целях обеспечения приданого жены.

ЧАСТЬ IV.

Родство, родители и дети.

Глава первая.

Родство.

1. Нам приходилось уже выше не раз встречаться с юридическими последствиями родства в известной степени. Необходимо подробнее изложить эти понятия. Некогда родство вообще играло весьма значительную роль. В настоящее время значение родства уменьшилось до чрезвычайности, и считаются, придают юридическое значение только весьма близким степеням родства. Родство, однако, и притом без ограничения степени, продолжает играть во многих законодательствах огромную роль в наследственном праве. Некоторые современные и даже к концу XIX века выработанные законодательства, несмотря на то, что родственные чувства в настоящее время исчезли по отношению к неблизким родственникам, допускают (как, например, в Германии) наследование без всякого ограничения степенью родства. Они настолько далеко идут в поддержании идеи индивидуальной, из рода в род переходящей собственности, что предпочитают государству (наследующему при отсутствии наследника) любого потомка Адама, который находится в той или иной степени родства. Правда, и в этих государствах отдаленность родства уменьшает наследственные права в виду прогрессивного роста налогов с наследства по мере большей отдаленности родства наследника с умершим. Другие законодательства ограничивают (а законопроекты стремятся еще больше ограничить)¹⁾ право наследования определенными, но все еще очень далекими степенями родства. В частности, например, по итальянскому указу от 16 ноября 1916 г. наследство переходит к государству за отсутствием родственников 6-й степени.

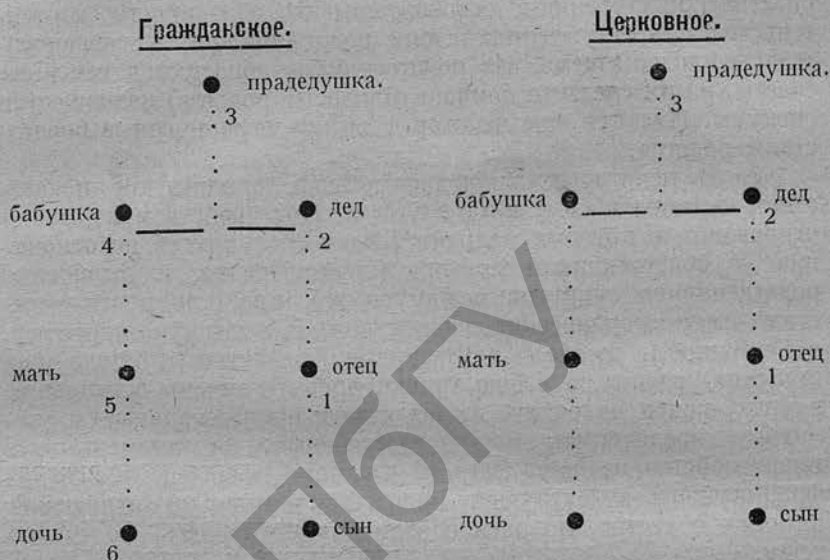
¹⁾ Ср. мое «Хозяйственное право», изд. 3-е, 1924 г.

В других отношениях родство играет роль, как препятствие к браку, как основание, дающее (в степенях известной близости) право на поддержку, на алименты со стороны родственников. Родственники (в близких степенях родства) могут отказаться свидетельствовать друг против друга или же их можно не допустить к свидетельствованию. В известных степенях родства родственники освобождены от обязанности доношения о преступлениях своих родственников: их недоносительство ненаказуемо. Из родственников образуются семейные советы, из их среды (в порядке близости родства) назначаются опекуны. Имеются еще некоторые весьма ограниченные последствия родства.

2. В некоторых законодательствах юридические последствия связаны и со с в о й с т в о м. Под свойством понимают отношения, в которых находится один из супругов по отношению к родственникам другого (крайне редко и отношения родственников супругов между собою). Свойство почти перестало иметь юридические последствия. В частности, например, в Германии (а также и в Швейцарии) свойство (в ближайших степенях) влечет за собою только препятствия ко вступлению в брак, права на опеку, да некоторые процессуальные и уголовные последствия; ни наследственных, ни алиментарных прав свойство не дает. Зато во Франции и вообще в странах французского кодекса нет права алиментов по отношению к брату и сестре, но зять обязан алиментировать, содержать тещу.

3. Близость родства, имеющая особо важное значение в наследственном праве, определяется его степенью. Родственники делятся на п р я м ы х (нисходящих или восходящих) и б о к о в ы х. Различается в этом отношении гражданское и церковное исчисление степени родства. Для того, чтобы определить степень родства, по гражданскому исчислению восходят, считая рождения до общего родоначальника, и затем спускаются, опять-таки считая рождения от него до другого лица, близость родства с которым желают определить. Так, например, братья и сестры находятся между собою во второй степени родства, дядя и племянница—в третьей, двоюродные братья—в четвертой степени и т. д. Это счисление применимо, конечно, только к боковым родственникам, имеющим общего родоначальника, но не происходящим один от другого. При исчислении степени родства между определенным лицом и его прямыми нисходящими или восходящими родственниками считается только число рождений между ними (и нет, следовательно, различия между гражданским и церковным исчислением). При церковном исчислении степени родства между боковыми родственниками только восходят, считая рождения до общего родоначальника, но не

спускаются от него, при чем если одна из ветвей родства длиннее другой, то восходят по более длинной ветви, так что по церковному исчислению братья и сестры родственники первой степени, дядя и племянница — второй, двоюродные братья — также второй и т. д. Следующая табличка поясняет способы исчисления:



Лица, обозначенные на табличке, как сын и дочь, находятся, по гражданскому исчислению (внучатные двоюродные брат и сестра) в 6 степени родства, по церковному — в 3 степени; обозначенные, как отец и дочь — по гражданскому исчислению в пятой, по церковному также в третьей и т. д. Лица, обозначенные, как дочь (или сын) и прадедущка, по обоим способам исчисления являются родственниками третьей степени.

Сходны исчисления степени свойства, играющие, как мы уже видели, некоторую роль при запрещении вступать в брак. При исчислении степени простого ¹⁾ свойства устанавливается степень родства одного из супругов со своим родственником; — и это число является для другого супруга степенью его свойства. Так, например, теща находится с зятем в первой степени (прямого нисходящего) свойства, брат мужа — во второй степени (бокового) свойства с его женою и т. д.

¹⁾ Имеются, кроме того, двухродное и трехродное свойство, не играющее впрочем почти никакой роли, кроме как в церковных постановлениях.

Глава вторая.

Родители и дети.

1. Выше мы уже приводили мнение германского профессора Миттейза, заявляющего что в настоящее время «детство есть часть родства, принудительное отношение, основанное на рождении, но уже не чисто одностороннее отношение власти, служащее только родительскому авторитету». Это мнение, как мы в особенности убедимся ниже, далеко не соответствует действительности. Отношение между родителями и детьми, что особенно явствует из глав о внебрачных детях, основано вовсе не на рождении: рождение само по себе не создает родства между ребенком и его отцом, а очень часто и между ребенком и его матерью. Родительская, или вернее односторонняя отцовская власть во многих случаях является пережитком, проникнута духом тех времен древнего римского права, когда отцовская власть, *patria potestas* распространялась на имущество и личность детей без ограничений, когда отцу принадлежало *jus vitae necisque*, право жизни и смерти по отношению к ребенку. Можно добавить, что величайшие буржуазные философы XVII и XVIII столетия всеми силами отстаивали бесправие детей. Жан Бодэн, который для своего времени был большим либералом, идеолог французской буржуазии, обосновавший превосходство прав индивидуума над правом государства, считал, что все потеряно, когда у отца отняли право жизни и смерти по отношению к ребенку. Паскаль говорил, что он признает права человека, лишь когда вступают в полный разум, чего не бывает раньше 20 лет, до того времени—ребенок, «а ребенок не человек». Фихте говорил: «Ребенок не самостоятелен. Родители по отношению к нему имеют всю власть. До достижения совершеннолетия он имеет только обязанности, он зависим, он может только повиноваться». Определяя родительскую власть, гражданские кодексы, даже самоновейшие, даже кодексы XX столетия, исходят только из строя буржуазной или аристократической семьи, где дети в бездельи живут вместе с родителями. Они совершенно или почти совершенно не считаются с подавляющей массой трудового населения, где дети именно «самостоятельны», работают (и получают заработную плату) как взрослые, где им приходится «повиноваться» помимо родителей фабричному начальству, где в эксплуатации они равноправны.

2. Эта родительская власть по отношению к детям принадлежит вдобавок не обоим родителям совместно, не на началах равноправия. Подавляющее большинство законодательств прямо заявляет, что на время существования брака, родительская власть принадлежит мужу или осуществляется мужем с полным

устранением жены. И даже те законодательства (почти все), которые постановляют, что родительская власть принадлежит мужу и жене совместно, тут же добавляют, что в случае разногласия решает вопрос муж. Французский кодекс постановляет, например, что дети остаются под властью отца с матерью до совершеннолетия или об'явления их совершеннолетними (эмансипации). Но во время брака эта власть осуществляется отцом единолично. Почему—не дают об'яснений или, например, об'ясняют очень просто: «Ведь нельзя же отдать предпочтение матери» (известный французский юрист Пляниоль). Считают супружество товариществом и никак не могут допустить таких отношений, какие в товариществе представлялись бы единственно нормальными. Когда на съезде феминисток в 1900 г. предложили заменить статьи французского кодекса следующими: «во время брака отец и мать имеют одинаковые права по отношению к личности и имуществу ребенка; споры разрешаются судом»,—то многочисленные (проникнутые мужским духом) критики пытались доказать, что такое постановление даже не в интересах женщин. Женщина, дескать, достигнет этим не укрепления своего авторитета, а уничтожения и своего авторитета и авторитета отца в пользу государства. И к тому же, добавляли, какая работа для судов.

Жена-мать, по французскому кодексу, даже в случае смерти мужа не всегда получает родительскую власть над детьми: отец, умирая, может назначить при матери опекунский совет, наставления которого она должна принимать. Ее родительская власть, в тех случаях, когда ей предоставлено осуществление этой власти, иногда и по содержанию отличается от родительской власти мужа.

По германскому закону родителям принадлежит забота о личности детей, но при разногласии решение зависит от отца. По швейцарскому закону во время брака отец с матерью осуществляют родительскую власть сообща, но при разногласиях решает отец.

По законам С.-А. Соединенных Штатов законному отцу принадлежит власть над детьми до совершеннолетия (до 21 года), он их естественный опекун и только, если его нет и нет других опекунов, то естественной опекуницей является мать. Даже по новейшему бразильскому кодексу 1916 г. во время брака родительскую власть осуществляет отец, как глава семьи.

3. Каково содержание этой родительской власти (которую мы ниже подробнее излагаем) можно отчасти увидеть по тем ограничениям, которые, например, постепенно устанавливал—крохотными и случайными порциями—французский законодатель со времени издания кодекса Наполеона, по которому отец, в сущности говоря, мог делать с ребенком, что угодно,

эксплуатировать его как угодно, извлекать выгоду из его трудов (не говоря уже об его имуществе) при каких угодно условиях. В 1841 г. издается закон, регламентирующий труд детей моложе 16 лет и запрещающий в средней и крупной промышленности труд детей моложе 8 лет. По закону 22 февраля 1851 г. о договоре ученичества отчасти ограничивается полная до того времени свобода соглашений и неограниченные права отца. По закону 7 декабря 1854 г. лишаются родительской власти отцы и матери, отдающие своих детей моложе 16-летнего возраста в акробаты или в профессиональные нищие. По закону 28 марта 1882 г. об обязательном учении, родители, не посылающие детей в первоначальную школу (или иным способом не обеспечивающие их обучение) в возрасте от 6—13 лет, караются вплоть до тюрьмы. По закону 30 октября 1886 г. постановлено, что во всех публичных школах обучение должно быть предоставлено исключительно мирянам. По закону 20 июля 1886 г. понижен до 16 лет возраст несовершеннолетнего, могущего без разрешения отца делать взносы в кассы обеспечения от старости. Закон 26 мая 1889 г. обобщил закон от 7 декабря 1854 г. и лишил родительской власти родителей, морально покинувших или жестоко обращающихся со своими детьми¹⁾. Но так как по этому закону лишение родительской власти было абсолютным (по отношению ко всем, и даже будущим, детям) и полным, то по закону 19 апреля 1898 г. суду разрешено лишать родительской власти частично.

4. Для того, чтобы возникло между родителями и детьми родственное отношение, необходимо, по общему правилу, почти всех законодательств, чтобы дети были законными. Законными детьми предполагаются все родившиеся во время брака дети. Но от мужа и только от него одного (за исключением скандинавских стран) зависит это предположение оспорить и доказать, что ребенок родился не от него и является незаконнорожденным.

Согласно французских законов, ребенок, родившийся в браке, имеет отцом мужа. Это правило распространяется и на детей, родившихся до истечения 300 дней после прекращения брака. Муж может доказывать, что ребенок родился не от него, по следующим трем основаниям: 1) по причине физической невозможности сожительства во время зачатия (например, по случаю отсутствия из данного места, но не по причине импотенции и неспособности к сожительству); 2) по причине моральной невозможности сожительства (например, при сепарации или при прелюбодеянии жены, но не самом по себе, а со-

¹⁾ Но во Франции «папаша», как увидим ниже, может запереть в тюрьму ребенка без всякого объяснения причин, и это, конечно, не будет считаться с его стороны жестоким обращением.

провождавшемся сокрытием от него факта рождения ребенка); 3) по причине слишком раннего рождения ребенка, т.-е. в случае рождения его раньше 180 дней после заключения брака (однако, право мужа оспаривать законность рождения ребенка в этом последнем случае аннулируется, если он до брака знал о беременности жены, если он присутствовал при составлении акта о записи ребенка и подписал этот акт или если ребенок родился нежизнеспособным). Муж имеет на предъявление иска 1 месяц, если он присутствовал при родах и два месяца, если он узнал о них впоследствии. Ни мать, ни ребенок, ни действительный его отец не могут просить о признании ребенка, незаконным, не происходящим от мужа, даже в тех случаях, когда это улучшило бы положение ребенка. Многие юристы признают крайне несправедливым это положение. В особенности, когда муж разводится с женою по причине ее прелюбодеяния, он очень часто совершенно не интересуется судьбою ребенка, родившегося от этого прелюбодеяния и не оспаривает законности его рождения. Мать впоследствии выходит замуж за отца ребенка. И ни она, ни этот отец не могут просить о том, чтобы ребенку дали настоящего отца.

Неиспользованное мужем право оспаривать законность рождения ребенка переходит к его наследникам.

По германскому закону ребенок, родившийся во время брака, признается законным¹⁾. Однако, ребенок, родившийся до 181 дня после заключения брака, может быть просто отвергнут отцом без всяких других доказательств, но и родившийся после 302 дней по прекращении брака может доказывать, что он зачат в браке. Право оспаривать законность рождения, с представлением всевозможных доказательств дается только мужу (а за его отсутствием—наследникам). Мужу для оспаривания дается целый год.

По швейцарскому закону, ребенок, родившийся во время брака или до истечения 300 дней по его прекращении, имеет отцом мужа; родившийся по истечении 300 дней после прекращения брака не предполагается законным. Муж в течение 3 месяцев с того времени, как узнает о родах, может возбудить дело о непризнании им ребенка за своего. Иск предъявляется против ребенка и матери. Если ребенок родился до истечения 180 дней после заключения брака или зачат в такое время, когда супруги не жили совместно и не сожительствовали между собою, то этих фактов достаточно для признания ребенка незаконнорожденным. В остальных случаях отец должен представить доказательства,

¹⁾ Согласно германской поговорке: «Die Mutter sagt's, der Vater glaubt's und nur ein Narr möchte daran zweifeln» (мать это заявляет, отец этому верит, и только глупец мог бы в этом сомневаться).

что он не мог быть отцом данного ребенка. Когда муж не может пред'явить этого иска, то он дается и его наследникам. Если ребенок зачат до брака, то иск об оспаривании его законности могут пред'явить и соответственные власти (против мужа).

5. Законные дети имеют не только юридические, имущественные, но и моральные обязанности по отношению к родителям. По французскому кодексу (и кодексам, из него позаимствованным) ребенок, независимо от его возраста, обязан оказывать почет и уважение своему отцу и матери ¹⁾. Но эта обязанность чисто моральная. Ребенок, как и всякий кредитор, может потребовать долг от родителей, хотя бы это разоряло последних. Мало того, он может даже пред'явить к родителям позорящее обвинение в уголовном (и гражданском) суде. По швейцарскому закону ребенок обязан оказывать своему отцу с матерью повиновение и уважение. Нарушение этих обязанностей влечет за собою юридические последствия. По швейцарскому закону для родителей и детей установлена вообще взаимная обязанность помощи и отношений, какие требуются интересами семьи.

6. Законный ребенок разделяет местожительство отца, его подданство; он носит его фамилию. Родители (или отец) выбирают ему имя. Ребенок, по общему правилу, воспитывается в религии родителей. По швейцарскому закону отец с матерью направляют религиозное воспитание ребенка, при чем недействительны соглашения между родителями, ограничивающие в этом отношении права одного из них; ребенок, по достижении 16 лет, сам может выбрать себе религию. По германскому закону 15 июля 1921 г. о религиозном воспитании детей это воспитание определяется также свободным соглашением отца и матери, но, в противоположность швейцарскому закону, юристы толкуют некоторые постановления этого закона в том смысле, что соглашения между родителями, ограничивающие в этом отношении свободу одного из них, могут повлечь за собою и извест-

¹⁾ По мысли проекта французского кодекса, выработанного Камбассересом, «отец только уполномоченный государства». И даже эти свои полномочия он должен осуществлять не как абсолютный владыка, а как конституционный монарх: все вопросы он должен обсуждать в семейном совете. Но кодекс дал отцу права, «основанные на природе, подтвержденные законом». И ребенок всю жизнь обязан ему уважением. Он должен испрашивать разрешение родителей на вступление в брак, на то, чтобы быть усыновленным или принятым на воспитание, вообще для любого своего более или менее важного действия. Родители имеют право контролировать поведение ребенка, определять образ его жизни и способы воспитания, руководить его литературными, научными, артистическими, профессиональными занятиями, знакомиться с его корреспонденцией и не отдавать ее ему, могут привести его к себе «вооруженной рукой» (*manu militari*) наконец, могут и запретить.

ные юридические последствия и что, например, супруг, который до заключения брака обязался перед другим супругом воспитывать детей в духе евангелического вероисповедания, но потом «без основательных причин вероломно нарушает данное им обещание, должен признаваться дающим другому супругу серьезный повод для просьбы о раздельном жительстве».

Германский закон, который вообще при разногласиях между мужем и женою дает решающий голос мужу, в этом вопросе отступает от своего принципа. Закон «свободной республики» склоняется здесь перед религией и борется с безбожниками. Если один из супругов, если даже муж желает, чтобы дитя воспитывалось в иной религии, чем до сих пор, или не в той религии, к которой принадлежали оба супруга в момент заключения брака, или чтобы ребенок прекратил занятия по вопросам религиозного вероучения, — то при несогласии другого родителя вопрос решается не мужем, а опекунским судом. Муж же, конечно, гораздо чаще в настоящее время в особенности в рабочей Германии освобождается от религиозных пут, чем жена.

7. Основной обязанностью родителей по отношению к детям является содержание и воспитание детей, т.-е. несение соответственных расходов. Под воспитанием в соответственных случаях понимается и предоставление высшего образования. В некоторых законодательствах обязанность алиментирования родителей и детей, обязанность доставления содержания является взаимной (также в отношении родственников вообще). В других — родители обязаны содержать детей во всяком случае, дети же — только нуждающихся родителей.

По швейцарскому закону отец и мать несут расходы по содержанию и воспитанию детей сообразно установленному между ними имущественному режиму. Если родители нуждаются или если ребенок требует экстраординарных расходов или по другим чрезвычайным причинам, — опекунские власти могут разрешить отцу с матерью взять из имущества несовершеннолетнего ребенка определенную этими властями часть для покрытия расходов по его содержанию и воспитанию. В Швейцарии обязанность алиментирования установлена по отношению ко всем восходящим и нисходящим по прямой линии и даже по отношению к братьям и сестрам.

В Германии и Франции братья и сестры не имеют права на алименты (но во Франции это право почему-то имеют тесть и теща, свекор и свекровь, зять и невестка). В этих странах обязанность алиментировать взаимная, но только по отношению к нуждающимся. И даже дети имеют право на алименты лишь поскольку их собственных доходов или заработка недостаточно для их содержания.

В Англии обязанности родителей и детей, принудительное

выполнение которых возможно путем закона,—это содержание и воспитание детей. Родители обязаны содержать детей, если они к тому способны, а последние неспособны сами себя содержать. Родители обязаны посылать детей в школу. Дети нуждающихся и нетрудоспособных родителей обязаны, если они к тому способны, содержать своих родителей. Но обязанность эта существует не лично по отношению к детям и родителям, а как публичная обязанность по отношению к попечительствам о бедных, которые и взыскивают соответственные суммы.

Выше мы уже указывали, что по северо-американским законам отношения между родителями и детьми основаны на «естественном и нравственном законе», т.-е. на естественном основании покровительства и зависимости. Муж, как глава семьи, регулирует и контролирует домашнее хозяйство. Он обязан содержать и воспитывать детей в соответствии со своим положением и с условиями своей жизни. Эти обязанности отца по отношению к детям независимы от его обязанностей по отношению к их матери—жене и не затрагиваются плохим поведением матери.

8. Родительская власть в отношении детей выражается в основном в трех направлениях (в отношении их личности и имущества): 1) право охраны или забота о личности детей, 2) право дисциплинарной власти и 3) право управления и пользования детским имуществом. Под этой властью дети, по общему правилу, состоят до своего совершеннолетия. Родителям, т.-е. главным образом отцу принадлежит, кроме того, опекунская власть над несовершеннолетними детьми. И наконец, в силу родительской власти отец может в завещании назначить ребенка опекуна.

По швейцарскому закону ребенок до совершеннолетия подчинен родительской власти. Безумные также подчинены родительской власти, разве бы было признано необходимым назначить к ним особого опекуна. Эта родительская власть, как мы уже видели, во время брака осуществляется сообща обоими родителями, но при разногласиях отцу принадлежит решающий голос. В случае смерти одного из родителей, власть эта переходит целиком к другому. При разводе родительская власть над детьми принадлежит тому из родителей, при котором дети оставлены.

Сроки продолжительности родительской власти в общем одни и те же повсюду. Во многих законодательствах при смерти мужа родительская власть не переходит целиком к жене: муж может назначить в завещании советников к ней.

9. В силу принадлежащего родителям права охраны детей и заботы об их личности, они могут потребовать от ребенка не отлучаться из-под родительской кровли; они могут

потребовать его выдачи от каждого лица, кто его незаконно удерживает ¹⁾).

В Швейцарии, например, в силу указанного права заботы о личности ребенка родителям, помимо прав уже указанных выше, принадлежит право направлять профессиональное обучение ребенка, т.-е. выбирать для него профессию, отдавать его в ученичество, считаясь по возможности с его силами, способностями и пожеланиями; вообще родители обязаны давать ребенку воспитание сообразно своим средствам, а если ребенок больной или слабоумный (в Швейцарии очень распространены кретины и больные зобом), — то давать ему соответственное обучение. По французскому закону ребенок без разрешения отца не может покинуть родительский кров. Ребенок должен испрашивать разрешение родителей (отца) на вступление в брак, на то, чтобы быть усыновленным или принятым на воспитание, на принятие монашества, на совершение акта какой бы то ни было важности. Родители (отец) имеют право контролировать поведение ребенка, запрещать ему те или иные знакомства, вообще определять его образ жизни и способы его воспитания, направлять его литературные, артистические, научные и профессиональные занятия, знакомиться с его корреспонденцией и — в соответственных случаях — не отправлять ее или не отдавать ее ему; приводить его к себе домой «вооруженной рукой» (*main militaire*), а даже, как увидим ниже, запереть его в тюрьму. Отец является законным представителем ребенка по отношению к третьим лицам. Те же правила установлены и в Германии, где имеется к тому же специальный закон об охране детей (школьно-обязанных).

10. Родителям, (отцу) принадлежит дисциплинарная власть над детьми. Особенно грубо и как пережиток варварства эта дисциплинарная власть установлена во французском и подражающих ему кодексах. Сильно недовольный поведением ребенка отец может запереть его в тюрьму. Если ребенку меньше 16 лет, то отец с просьбой об аресте ребенка сроком до 1 месяца обращается к председателю суда. Последний в этом случае не вправе разбираться в основательности мотивов, побудивших отца обратиться с такой просьбой, и обязан дать приказ об аресте, согласно просьбе отца. Если же ребенок старше 16 лет, или имеет свое личное имущество, или находится на службе, или же отец его вторично женился, то председатель суда, по сношению с прокурором, разбирается в мотивах отца и дает приказ об аресте, если найдет мотивы основательными. Но отец

¹⁾ Особенно мучительный конфликт создается, когда родители не живут вместе и спорят о том, при ком ребенок должен жить. Законы, в большинстве случаев, решают спор в пользу «главы семьи».

в этих случаях может просить об аресте до 6 месяцев, а председатель суда может и сократить срок. Мать, осуществляя родительскую власть, может просить об аресте детей не одна, а при участии двух ближайших родственников с отцовской стороны, и удовлетворение ее просьбы зависит всегда от усмотрения председателя суда.

Сверх того, родителям принадлежит право (и телесного) наказания детей. В Германии родителям принадлежит также дисциплинарная власть по отношению к детям, выражающаяся в праве наказания и даже в праве отдавать детей в исправительно-воспитательные заведения. Та же дисциплинарная власть (*droit de correction*) предоставлена родителям и в Швейцарии. Кроме того, если ребенок, по злостности своего характера, упорно не подчиняется их приказам и если другие средства окажутся недействительными, то опекунские власти по просьбе родителей могут поместить его в соответственное заведение; расходы, если родители и ребенок не имеют достаточно средств, несутся в этом случае соответственными органами власти.

11. Родителям, по общему правилу, принадлежит право управления имуществом детей и извлечения дохода из их имущества. Во Франции (и в странах романского законодательства) право управления и пользования имуществом детей во время брака принадлежит отцу до достижения детьми 18-летнего возраста. Прекращается это право при разводе по отношению к родителю, против которого дан развод. За отсутствием отца или когда он лишен этого права, оно переходит к матери. Управление имуществом — в отличие от опекунского — безотчетное.

В Германии родительское право управления и пользования имуществом детей длится до совершеннолетия последних. Управление также безотчетное. Отчет требуется только при вступлении родителя в новый брак.

В Швейцарии родители, пока длится их родительская власть, управляют имуществом детей и, по общему правилу, не должны ни давать отчета, ни предоставлять обеспечения. Им, до совершеннолетия детей, принадлежит право пользования имуществом детей. Это право сохраняется за ними и в случае лишения их родительской власти не по их вине. Доходы с детского имущества должны употребляться в первую очередь на содержание и воспитание ребенка. Остающиеся излишки достаются тому из родителей, кто несет расходы по семье. Продукты труда ребенка, живущего вместе с родителями, достаются им же. Но если ребенок живет вне семьи, он, с согласия родителей, может распоряжаться продуктами своего труда, с сохранением, однако, его обязанностей по отношению к родителям. Ребенок управляет и пользуется той частью своего имущества, которая

предоставлена ему родителями для осуществления профессии или промысла. При нарушении родителями обязанностей по управлению и пользованию детским имуществом, опекунские власти обязаны принять соответственные меры. При наличии опасности для интересов ребенка, они могут подвергнуть родителей опекунскому надзору, потребовать от них отчета и даже представления обеспечения.

12. Родительская власть прекращается со смертью или с наступлением недееспособности родителей, с достижением совершеннолетия детьми или с объявлением их совершеннолетними. Но она может прекратиться и раньше при серьезном нарушении родителями своих обязанностей по отношению к детям. Выше, мы уже видели, что французский кодекс (и, следовательно, кодексы, ему подражавшие) не признавал возможности лишить родителей их власти. И потребовалось много десятков лет для принятия соответственного общего закона. Законодательства новейшего времени признают институт лишения родительской власти. В частности, например, в Швейцарии, если родители не исполняют своих обязанностей по отношению к ребенку, то опекунские власти обязаны принять необходимые меры для защиты ребенка. Если родители пренебрегают физическим или умственным развитием ребенка или если ребенок является нравственно покинутым, то опекунские власти могут отнять его у родителей и поместить в семью или в воспитательное заведение, при чем расходы, за отсутствием у родителей и ребенка необходимых средств, падают на соответственные органы государственной власти. Родители лишаются родительских прав органами опекунской власти: 1) если они не способны ее осуществить, 2) если они сданы под опеку, 3) если они повинны в тяжком злоупотреблении родительской властью или в тяжком небрежении по отношению к детям. Во всех этих случаях к ребенку назначается особый опекун. Такой опекун может быть назначен к ребенку и в случае вступления одного из родителей в новый брак. Власть родительская может быть восстановлена не раньше года по ее лишению. Лишение родительской власти не снимает с родителей обязанности по отношению к ребенку.

13. Дети и родители (а равно и родственники вообще) пользуются наследственными правами по отношению друг к другу. В целом ряде стран право детей на наследство после родителей неотъемлемо в том смысле, что дети по усмотрению родителей не могут быть лишены определенной доли наследства. Но останавливаться подробно на этом вопросе означало бы выйти за пределы настоящей книги.

14. Выше мы видели, что родителям принадлежат (в деле управления имуществом детей) права шире опекунских (без-

отчетные права). Но в остальных случаях родители, осуществляя свою родительскую власть, являются опекунами своих детей ¹⁾, не нуждаясь для этого в особом назначении со стороны опекунских властей. Они являются законными представителями своих детей по отношению к третьим лицам. Мало того, во многих странах отец может даже назначить в завещании опекуна к своему ребенку: право отца сохраняется и после его смерти.

15. Можно было бы написать не только главу, но даже целую книгу о детском праве, о праве ребенка, о чем так много говорят за последнее время ²⁾. Под детским правом понимают законодательство, направленное в защиту ребенка вообще и дефективного или морально-покинутого ребенка в особенности. В целом ряде стран изданы общие законы о защите детей, направленные в определенной своей части и на защиту их против родителей. Такие общие законы изданы в Англии, Бельгии, Германии, Франции, штатах Северной Америки. Этими законами создаются и особые органы, особые учреждения для защиты малолетних детей вообще. Для малолетних детей создаются особые суды, особые воспитательно-исправительные учреждения. Но в подавляющем числе стран средств на это отпускается мало. Трактуются защищаемые дети в основном на основании законов о бедных. И положение этих детей является во многих отношениях весьма печальным. Однако, подробнее останавливаться на вопросах детского права в этой книге означало бы опять-таки выйти за намеченные в ней пределы.

Иногда положение вещей в этом вопросе прикрашивается и такими писателями, которые, как мы уже видели, сознают, что полное и окончательное решение детского вопроса возможно только в коммунистическом обществе. Так, например, уже цитированный выше французский социалист Альфред Накэ в своем сочинении «Vers l'union libre» («К свободному Союзу») пишет: «Раньше каждый отец, каждая мать были обязаны целиком воспитывать своих детей. Они или тратили на это драгоценное время, весьма плохо справляясь со своей задачей, так как, будучи сами невежественными, они не могли научить тому, чего сами не знали, или же, не имея возможности располагать своим временем, вовсе с этой задачей не справлялись. В первом случае ребенок получал несовершенное воспитание, во втором — никакого. В настоящее время ясли, детские сады, бесплатные школы позволяют родителям переложить заботы о домашнем

¹⁾ В Англии родственные отношения предоставляют родителям по адресу третьих лиц право на защиту личности и имущества детей. Такое же право предоставлено детям в целях защиты имущества (и личности) родителей. Кроме того, по факции английского права, ребенок признается слугою родителей и обязывает их своими сделками, как слуга хозяина.

²⁾ Ср., напр., Шарль Шабо, Les droits de l'enfant, 1923.

воспитании на социальную организацию, более совершенную, лучше понимающую, дающую лучшие результаты; экономия времени и свобода для родителей — лучше обеспеченное развитие для детей».

Да, но каково количество этих яслей и детских садов в сравнении с количеством нуждающихся в них детей? И в настоящее время невежественным, по общему правилу, в вопросах воспитания родителям доверяется воспитание детей. И в настоящее время подавляющая масса трудящихся родителей, не имея возможности располагать своим временем, имеют право на воспитание детей, но не могут им дать никакого воспитания. И в этом, как и во многих других вопросах, решение зависит от отмены системы эксплуатации человека человеком. Пока существует капиталистическое общество, дети, которых признают «цветами земли», будут оставаться чахлыми и скоро вянущими, погибающими цветами. Цветущий детский сад, сады цветущих детей возможны, как общее явление, только после гибели капиталистического общества и замены его коммунистическим.

Глава третья.

Внебрачные дети.

1. Глава о внебрачных детях—это самая ужасная глава из всего буржуазного семейного права (в подавляющем большинстве государств). Положение, которое создают для них законы, нравственные взгляды на внебрачных детей, как на «незаконнорожденных», которые этими законами поддерживаются, влекут за собою ужасающие последствия. Матери стыдятся своих «незаконнорожденных» детей и стремятся от них избавиться до или после родов с опасностью для собственной жизни. Миллионы абортотворений—которые совершаются ежегодно этими матерями, их никто не учитывает, им не ведется статистики, они совершаются тайком и часто—по бедности и из стыда—без соблюдения малейших правил гигиены невежественными бабками.

Смертность матерей при (тайных) абортах никто не учитывает. Но, например, такие косвенные цифры, как то, что на 100 замужних женщин умирает 123 незамужних, свидетельствуют между прочим и о том, сколько лишних смертей вызывается абортами, которые делают себе «незамужние» женщины.

Но и после родов внебрачные, «незаконнорожденные» дети—не жильцы на этом свете. Детская смертность, которая вообще чрезвычайно велика, в очень многих буржуазных странах увеличивается—часто вдвое—у внебрачных детей. Мы имеем,

например, в десятых годах настоящего столетия следующий процент детской смертности в крупных городах:

В Москве и С.-Петербурге . . .	в 1910 г.	28 ¹ / ₂ %	всех родившихся детей.
» Вене	»	17 ¹ / ₂ %	»
» Берлине	»	15 ¹ / ₂ %	»
» Глазгове	»	14 ¹ / ₂ %	»
» Париже	»	12 ¹ / ₂ %	»
» Лондоне	»	10 ¹ / ₂ %	»
» Стокгольме и Христиании . .	»	8 ³ / ₄ %	»
» Лоуэзе (штат Массачусетс) .	»	23,1 ⁰ / ₀	»
» Детройт (штат Мичиган) . .	»	17,9 ⁰ / ₀	»
» Питсбурге (штат Филадельфия)	»	15 ⁰ / ₀	»
» Новозеландском Дендине . .	в 1900—07 г.	8 ⁰ / ₀	»
»	» 1911—12 г.	4 ⁰ / ₀	»

И если процент детской смертности падает с улучшением санитарных и гигиенических условий, то невозможное социальное—униженное и бесправное—положение, в которое законы ставят внебрачных детей, сильнее всего способствует увеличению смертности в их среде. Сохраняющиеся во многих странах противозаконные законы о «натуральных», «естественных» внебрачных «незаконнорожденных» детях могут быть названы убийственными законами в буквальном смысле этого слова. Дети эти при сохранении указанных законов рождаются незаконно, но умирают по закону в возрастающей прогрессии. Целый ряд законодательств воспрещает внебрачному ребенку отыскивать свою мать, если это отыскание могло бы в результате дать ребенка замужней женщине. Для поддержания ханжеских приличий эти законодательства обрекают на смерть—в буквальном смысле слова—детей ¹⁾.

Крайне редко где в статистике детской смертности она делится на рубрики: законнорожденные и внебрачные. Но цифры, имеющиеся в одной стране, являются показательными и для других стран. В Германии в 1901—1905 г.г. умирало в первый год жизни 32% внебрачных детей против 18,8% брачных.

Детская смертность в Германии на 100 родившихся
(в местностях с населением свыше 15 тыс.):

	Законных.	Внебрачных.
1913 г.	14,2	23,7
1916 г.	12,6	21,3
1917 г.	13,7	25,1
1918 г.	14,1	23,9
1919 г.	13,0	25,0
1920 г.	11,9	23,0

¹⁾ И в этих же странах имеют дерзость возмущаться ненаказуемостью аборта в советских странах: безнравственное какое это советское законодательство, которое объявляет ненаказуемым преступление против природы! А между тем никогда еще не рождалось у нас столько детей, как при ненаказуемости аборта, о чем, между прочим, свидетельствует и французский коммунист Вайян-Кутюрье в своих очерках, посвященных «Советской России».

И в следующие годы процент смертности внебрачных детей значительно выше процента смертности детей, родившихся в браке.

Причина ясна из следующих, например, фактов: О. Шпанн (Das uneheliche Kind), взяв за основу данные франкфуртского опекунского суда, нашел, что в первый год жизни получают регулярно алименты менее $\frac{1}{2}$ внебрачных детей, но из среды тех, что умирают в первый год жизни—только менее $\frac{1}{4}$. Неполучение алиментов—смертный приговор, а законы в целом ряде случаев поощряют неполучение алиментов, желая этим «спасти святость брака», удержать в сохранности основу общества—семью. С возрастом число получающих алименты внебрачных детей уменьшается, так что в возрасте 14 лет уже только менее 15% внебрачных детей получают алименты. В Германии в 1918 г. было $2\frac{1}{2}$ миллиона внебрачных детей. Из них моложе 14 лет 1 миллион и от 14 до 20 лет $1\frac{1}{2}$ миллиона. Иными словами, из родившихся в течение 6 лет, с 1898 по 1904 г.г., внебрачных детей сохранилось $1\frac{1}{2}$ миллиона, из родившихся в следующие 14 лет, с 1904 г. по 1918 г.г., внебрачных детей сохранился в живых только один миллион. Если при этом вспомнить, что за годы 1904—1918 рождалось ежегодно больше внебрачных детей, чем за годы 1898—1904, то это даст нам новое представление об ужасающей смертности внебрачных детей, вызываемой в значительной степени существующими законами, пережитками варварских, бесчеловечных времен, к тому же нисколько не достигающими своей цели. Наличие этих законов, прямо содействующих убийству детей, нисколько не мешает почти ежегодному увеличению количества их рождений. Да и вообще, по свидетельству многих буржуазных знатоков этого вопроса, законодатель, ставя в очень выгодные условия внебрачного отца, с целью противодействовать внебрачным отношениям, достигает цели как раз обратной, чем та, которую он себе ставит.

И для достижения этой проблематической цели «просвещенные и цивилизованные», гуманные законодатели идут на миллионы лишних смертей внебрачных детей, содействуют, кроме того, и тому, что из среды внебрачных детей рекрутируется гораздо больший процент преступников и проституток.

2. Французский социалист Альфред Накэ в своем сочинении «Vers l'union libre» еще в 1908 г. установил социалистическую программу по отношению к внебрачным детям: а) необходимо установить полное равенство в правах для всех детей, каково бы ни было их происхождение, даже и для рожденных от кровосмесительного брака, и б) необходимо допустить отыскание отцовства и возложить обязанность содержания ребенка и матери на отца, сообразуясь с его средствами, безотносительно к тому, публично ли известны отношения между матерью и отцом,

или имеются письменные заявления, подтверждающие предположение об отцовстве.

Но несмотря на колоссальный рост числа рождающихся внебрачных детей после 1908 г. ¹⁾, несмотря на то, что в крупных городах и в некоторых странах внебрачных рождается столько же, сколько «законных», а то и больше, социалисты во всех странах, где они стояли у власти или где имели «решающее влияние» на правительство, не удосужились хотя бы в чем-нибудь улучшить положение внебрачных детей. Правда, они провели в Германской конституции провозглашение равенства в правах внебрачных детей с законными, но это провозглашение осталось голой буквой, никакого закона в внебрачных детях в Германии не издано, и их положение осталось, как мы увидим ниже, столь же угнетенным и бесправным, как и раньше. Улучшение положения внебрачных детей в скандинавских странах и в некоторых штатах Америки проведено (или во всяком случае выработано) не социалистическими правительствами.

3. Положение внебрачных детей — ни с точки зрения законов, ни с точки зрения нравов — далеко не всегда было таким угнетенным, каким оно является в большинстве стран, именующих себя высоко-цивилизованными. Дать исторический очерк изменения их положения означало бы выйти за намеченные рамки этой книги. Приходится ограничиться беглыми штрихами и отметить, что многие «современные» постановления пахнут временами грубой древности.

Афинские законы, например, относились весьма сурово к «незаконнорожденным», как-будто те виноваты были в своем рождении. По закону Солона, они были лишены права гражданства, а закон Перикла приказал продать в рабство 5.000 незаконнорожденных. К тому же в Афинах незаконнорожденными считались также и дети, родители которых не оба были афинянами ²⁾. Так, например, Фемистокл, мать которого была родом из Галикарнаса, считался незаконнорожденным. Во времена, предшествовавшие средневековью, название незаконнорожденного, бастарда, не заключало в себе ничего компрометирующего, и свободно можно было отыскивать отца по суду. Только в средние века у незаконнорожденных отняли сначала все права. Их, кроме бастардов короля или сюзерена, отдавали в рабство. Этим лишением своих прав внебрачные дети обязаны тому влиянию, какое церковь оказывала на гражданское общество (Ср. Rachel V u i l l e, *La recherche de la paternité*, 1917 г. Женева). Но в XV веке им стали давать наследственные права. К началу XVI века можно было отыскивать виновника беременности.

¹⁾ Я не стану здесь повторять цифр, ограничиваясь тем, что уже было приведено во «Введении».

²⁾ Не таковы ли и современный закон многих американских штатов, признающих преступным брак и незаконными детей, если не оба родителя белые?

В средние века положение внебрачных детей было в различных местах различно, во многих случаях они были лишены политических и наследственных прав. Но, например, у готов и франков им разрешалось наследовать после отца. Тьерри, сын Хлодвиги, унаследовал часть в отцовском имении. Вильгельм-Завоеватель, незаконный сын Роберта I, герцога Норманнского и Арлетты, дочери ремесленника, унаследовал владения отца. Он сам называл себя: *Ego Wilgelmus cognomine bastardus* (Я, Вильгельм, по прозвищу бастард, незаконнорожденный). Знаменитый Дюнуа называл себя орлеанским бастардом. ¹⁾

В Испании незаконнорожденные всегда имели право наследования по отношению к отцу: Генриху Транстамарскому его незаконное происхождение не помешало унаследовать кастильский престол.

4. Существует общераспространенный взгляд, будто французская буржуазная революция конца XVIII века установила полное равноправие внебрачных детей. Ничто не может быть ошибочнее этого взгляда. Правда, по французскому закону 2 ноября 1793 г. внебрачные дети становятся на одну доску с законными детьми и им дается право на наследства, открывшиеся после 14 июля 1789 г., при чем ограничиваются права детей от прелюбодейной и кровосмесительной связи. Но этот же закон установил, положенное потом в основу законодательства всех романских стран, гнуснейшее правило: *la recherche de la paternité est interdite*. Именно потому, что внебрачные дети уравниваются в правах с законными, никто, дескать, не может быть вынужден признать ребенка, которого он не считает (?) своим. Это равноправие было таким образом установлено только для признанных детей, для тех, кого отцу угодно было признать своими, т.-е. для детей, главным образом, мать которых из одного круга с отцом, но не для детей, матери которых принадлежали к «низшим классам» и которых отцу зазорно было признать.

А между тем во Франции (и, как увидим, во многих других местах) до революции было очень облегчено отыскание отца, если не окончательное, то во всяком случае временное для получения обеспечения, алиментов матери и ребенку. В последнем случае положение матери было облегчено чрезвычайно: достаточно было простого заявления матери приличной девушки (но не замужней и не проститутки) ¹⁾. Впрочем, делалось это

¹⁾ У французского юриста того времени, Фабра, можно прочесть: *Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse. Meretrici non item. Mulieri dicenti se ex Titio raegnantem non creditur* (Девушке, заявляющей, что она была в сношениях с кем-либо и от него забеременела, верят. Проститутке—нет. Замужней, заявляющей, что она беременна от Тиция, т.-е. от того или иного лица, кроме мужа, не верят).

очень часто не столько в интересах ребенка и матери, сколько вообще в интересах прихода, чтобы избавить последний от необходимости оказывать поддержку ребенку. И соответственные законы и обычаи, в сущности, представляли собою не законы о детях, а законы об обложении отдельных, случайных лиц в пользу прихода.

Вообще, укажем кстати, принимались разные меры с целью предупреждения появления на свет внебрачных детей: от принудительного брака до смертной казни. Согласно *Ordonnance de Blois 1579 г.* различалось: 1) похищение женщины с насилием, 2) похищение путем обольщения, совершенное путем ухищрений, или склонение девицы, моложе 25 лет выйти замуж без разрешения родителей и 3) простые незаконные сношения без лживых обещаний брака. В первых двух случаях наказание—смерть, хотя бы несовершеннолетняя сама согласилась на брак, с конфискацией имущества, недействительностью брака, незаконностью детей, наказанием соучастников. Простые незаконные сношения, сопровождаемые отягчающими обстоятельствами (например, если слуга сожительствовал с дочерью хозяина, но не наоборот, если хозяин сожительствовал со служанкой) также карались смертью. В остальных случаях полагалась не смерть, а другие тяжелые членовредительные наказания.

По кутюмам (обычному праву) Парижа уличенного в отцовстве два сержанта приводили в церковь, ставили рядом с матерью, и священник венчал их снопом соломы. По французским кутюмам вообще похищение или обольщение влекло за собою либо брак, либо смерть. Выбор иногда зависел от обольщенной, заявлениям которой к тому же верили. У французского юриста Брюннетьера можно прочесть: «До 1730 г. девушка могла женить на себе и ее ребенку давали в отцы, кого она хотела. Свободная, высоко подняв голову, она появлялась у алтаря, куда к ней приводили ее обольстителя, связанного по рукам и по ногам. Она, несомненно в интересах ребенка, а также и своих, обычно указывая на наиболее богатого, если не на наиболее знатного, когда она случайно отличалась больше тщеславием, чем корыстолюбием».

По ордонансам 1556 и 1708 г.г. всякая забеременевшая девушка или вдова, не заявившая приходским властям о своей беременности, считалась детоубийцею и каралась смертью, если она в момент родов производила на свет неживого ребенка. Почти во всех таких заявлениях женщина под присягою, но не будучи к тому обязанной и не могущая быть к тому вынужденною, об'являла имя отца. На основании этого заявления ей давались два иска: один—временный, с целью получения алиментов для себя и ребенка (для этого иска даже не требовалось ее присяги);

и другой—по существу для решения вопроса об отцовстве. Утвердительное решение по временному иску не являлось, однако, преюдициальным, решающим для иска по существу.

По ордонансу 1670 г. предписывалось разыскивать отца, чтобы вынудить его жениться на матери. Но в 1679 г. парижский парламент (суд) облегчил положение отца, признав, что он не может быть вынужден ко вступлению в брак, а только присужден к участию в расходах по родам, к содержанию ребенка и к уплате матери убытков, согласно социальному положению обоих.

Во Фландрии до 1726 г., если незамужняя производила на свет ребенка, его немедленно с большою свитой относили к тому, кого она называла отцом. Последний, сверх позора, обязан был доставлять необходимые алименты ребенку. Судебным решением 1726 г. этот обычай отменен и запрещено акушеркам и другим лицам относить новорожденного к отцу без письменного предписания суда, под страхом штрафа в 100 флоринов и телесного наказания в случае повторения.

Делалось это, главным образом, в интересах прихода, чтобы избавить последний от обязанностей по отношению к ребенку.

Для установления отцовства допускались всяческие доказательства: 1) письменные, 2) свидетельские показания, из которых можно было бы заключить о несомненно имевших место интимных сношениях, и 3) естественные (сходство с отцом и пр.). Но в семью—даже матери—и признанные таким образом внебрачные дети не вступали: «Дело шло не о чести гражданина, а о чисто денежном вопросе».

В Англии некогда также каждой девушке-матери, заявлявшей, что она забеременела от определенного лица, верили на слово, и лицо, указанное в качестве отца, если не предпочитало жениться на матери, обязано было доставлять алименты ребенку, подвергаясь при отказе правеву. Но в 1835 г. парламентским актом было отказано матери в праве на иск против отца, и иск этот стал даваться только приходу, согласно указаниям матери. В 1872 г. иск об отцовстве опять был предоставлен матери во время ее беременности или—самое позднее—в течение 12 месяцев по ее окончании. Если она не в состоянии прокормить ребенка, иск этот переходит (и после указанных сроков) к приходу. Но, как нам уже приходилось указывать во введении, обязанности отца ничтожны до смешного: до 1921 г. эта обязанность (до достижения внебрачных 16 лет) ограничивалась максимальной суммой в 5 шиллингов (меньше двух с полтиной) в неделю; с 1921 г. эта сумма увеличена вдвое.

Глава четвертая.

Внебрачные дети.

(Окончание).

1. Положение внебрачных детей в подавляющем большинстве европейских и американских стран мало изменилось по сравнению со средними веками. Цитированный уже выше исследователь этого вопроса, Бюклинг, мог еще в 1920 г. заявить: «Хотя отменены средневековые публично-правовые ограничения незаконнорожденных, но в Европе к началу XX столетия господствовал по существу выработанный в конце средних веков взгляд на внебрачных: они в родстве только с матерью, но не с отцом».

Как мы увидим дальше, внебрачные не только не в родстве с отцом, но нередко не признают и их родства с матерью, они нередко совершенно лишены семейных связей. По отношению к внебрачным детям в настоящее время (кроме очень небольшого количества стран, где внебрачные уравниваются в правах с законными детьми) все еще различаются три системы законодательства: 1) система только права на алименты без родства, 2) система п р и з н а н и я (при признании некоторое ограниченное родство, в противном случае никаких прав) и 3) смешанная система—право на алименты при отсутствии признания и некоторое родство при признании.

2. Внебрачными признаются не только дети, рожденные незамужней. Иногда таковыми признаются и дети рожденные в браке; но не от мужа или хотя бы и от мужа, но при признании брака недействительным. Так, например, по американскому определению, внебрачные дети, незаконнорожденные дети—это дети, родившиеся вне законного брака или в время брака, но до достижения мужем брачного возраста, или если муж умер в такое время, что его нельзя признать отцом, или когда он не мог по причине отсутствия из страны иметь сношения с женою ко времени зачатия ребенка, или когда он страдал к этому времени физической неспособностью.

Иногда дети от недействительного, подлежащего аннулированию или аннулированного брака все же остаются, признаются законными. Так, например, по Нью-Йоркскому закону от 1917 года дети от бигамического брака являются законными по отношению к добросовестному супругу, который мог вступить в брак. По бразильскому кодексу 1916 года дети при добросовестности родителей признаются законными, хотя бы брак последних был недействителен или подлежал аннулированию.

В особенности тяжело положение детей, рожденных от прелюбодейной или от кровосмесительной связи. По отношению

к ним невозможно признание. В аргентинском законе, например, это выражено очень рельефно: дети от кровосмесительной или прелюбодейной связи не имеют ни отца, ни матери, им воспрещается всякое отыскание отца или матери, они не могут быть признаны ни отцом, ни даже матерью.

3. По отношению к внебрачным детям кодекс Наполеона, подражая законам французской революции, установил запрещение отыскания отцовства, за исключением случаев похищения или изнасилования¹⁾. Это правило воспринято всеми романскими странами, всеми странами Южной Америки. На происхождение внебрачного ребенка набрасывается непроницаемая завеса. Ее нельзя разорвать, ее нельзя поднять не только в пользу внебрачного ребенка, но иногда и во вред ему; ее нельзя разорвать для устранения самых вопиющих с точки зрения того же, например, французского законодателя, последствий. Запрещается не только окончательное, но и временное (для получения поддержки при родах) признание. Когда, например, наследники отца внебрачного ребенка хотели уменьшить дар, предоставленный ему отцом, суд не принял иска к рассмотрению. Мало того: когда не признанный внебрачный ребенок вступил в брак в запрещенной степени родства с родственником своего отца, то брак этот оспаривать нельзя²⁾.

Внебрачный ребенок во Франции и в странах, заимствовавших отсюда свои законы, не может отыскивать и свою мать, если ей не угодно было письменно его признать. В некоторых романских странах (Южной Америке) сделаны кое-какие изъятия. Так, например, в Бразилии запрещается отыскивать мать, если от этого замужняя женщина получила бы незаконного ребенка, а незамужняя — ребенка от кровосмесительной связи. (От кровосмесительной связи дети, как известно, и без того рождаются хилыми, а посему лучше их прямо — по закону — отправлять на тот свет). По кодексу Уругвая 1914 г. материнство нельзя

¹⁾ Ниже мы увидим, что во Франции по закону 1912 года несколько расширены права ребенка на отыскание своего отца.

²⁾ До какой степени строги в этом отношении, можно видеть, например из следующего дела разбиравшегося в Парижском суде в 1925 г. Некий врач, имея внебрачного ребенка, признал его в закрытом письме, адресованном на имя знакомой, с поручением вскрыть его только после его смерти, чтобы таким образом избавиться при жизни от необходимости содержать ребенка. Матери удалось сфотографировать это письмо и она представила фотографическую копию в суд. Но суд отказался рассматривать дело, ибо документ добыт путем преступления — нарушения тайны переписки. Вообще при подобных делах не считаются с естественной логикой. Так например германский имперский суд в решении от 1922 г. устанавливает — совершенно в другом направлении — что признание ребенка, родившегося во время брака внебрачным, в процессе об оспаривании отцовства не является судебнo-удостоверенным фактом прелюбодеяния матери для развода.

отыскивать, если бы это давало незаконного ребенка замужней женщине, в остальных случаях зато допускается установление материнства и свидетельскими показаниями.

Во Франции идут даже до того, что свое тождество признанный матерью внебрачный ребенок, то-есть даже то, что он именно тот ребенок, которого она признала своим, не может доказывать свидетельскими показаниями, если нет начала письменного доказательства.

Не признанные внебрачные дети не имеют никаких прав по отношению к своим родителям во Франции. Признанные пользуются правом на алименты и некоторыми наследственными правами. Они при наличии законных нисходящих получают (от отца и от матери) одну треть того, что получили бы, если бы они были законными, $\frac{1}{2}$ этой доли, если родители умирают без нисходящих, но оставив восходящих или братьев и сестер; если нет и этих родственников—то $\frac{3}{4}$ доли; за отсутствием всяких родственников—все наследство.

4. В Германии внебрачный ребенок находится в юридическом родстве только со своей матерью и ее родственниками. Между отцом и внебрачным ребенком признается только естественное, но не юридическое родство. Знаменитый § 1589 германского гражданского уложения гласит: «Внебрачный ребенок и его отец не считаются состоящими в родстве». Заскорузлые юристы, выработавшие проект германского гражданского уложения, из них же главный, известнейший знаток римского права Виндшейд, хотели пойти еще дальше и отрицать—вопреки природе—даже естественное родство между внебрачным ребенком и его отцом. Соответственный § их проекта гласил: внебрачный ребенок и его отец не состоят между собою в родстве.

Из признания естественного родства с отцом выводят такие последствия: внебрачный ребенок не может вступать в брак в запрещенной степени родства с родственниками своего отца; возможно узаконение и об'явление законным внебрачного ребенка; внебрачный отец обязан алиментировать своего ребенка (до 16 лет); он субсидиарно (если у матери нет средств) обязан нести расходы по погребению ребенка.

Обязанностей внебрачного ребенка по отношению к отцу никаких. Для осуществления прав внебрачного ребенка необходимо признание отцовства по суду (разрешается отыскивать отца), но это признание не дает ребенку ни фамилии, ни состояния, ни гражданства, ни религии, ни местожительства отца. Последний не имеет никакой власти над ребенком ни в вопросах воспитания, ни в имущественных вопросах. Нет взаимного права наследования ни взаимного права на алименты (внебрачные дети ни при каких условиях не обязаны содержать своего отца).

Внебрачный ребенок имеет право на алименты от своего отца ¹⁾, хотя бы он и не нуждался, а средства отца были ограничены. Эта алиментарная ответственность внебрачного отца длится только до достижения ребенком 16 лет. Права на иск об алиментах имеет каждый внебрачный ребенок, даже родившийся от прелюбодейной или кровосмесительной связи.

Размер алиментов в Германии определяется жизненным, социальным положением матери, а не отца. Бьющая в глаза грубо-классовая норма в пользу отцов из «высших сословий», так как в подавляющем числе случаев матери принадлежат к «низшим сословиям». При этом утешали, например, тем, что камердинер должен содержать по-царски своего внебрачного ребенка от принцессы. Но такие случаи крайне редки, и вообще с камердинера взятки гладки. Зато в подавляющем большинстве случаев обратного характера ребенку дается ничтожное содержание. Но этого мало. Суды сводят ответственность отца почти к нулю. По закону алиментарная обязанность матери и ее родственников по отношению к внебрачным детям только субсидиарна, наступает лишь тогда, когда у отца нет средств. Отец должен доставлять все содержание. На практике же отец дает (когда дает) только часть необходимого содержания, а большая обуза падает обычно на мать, ответственность которой по закону только субсидиарна. Хотя германский закон обязывает внебрачного отца к доставлению полного содержания ребенку, но суды обычно устанавливают такой низкий размер алиментов, что отец фактически только участвует в содержании ребенка. Германские суды руководствуются при этом должно быть законами английской «Великой демократии», по которым теперь ребенку может быть присуждено максималь-

¹⁾ Юристы чрезвычайно глубокомысленно спорят об основаниях ответственности внебрачного отца (и эти споры имеют, как мы увидим ниже, немалое значение для освобождения от этой ответственности при ссылке на то, что мать сожительствовала не с одним). Главнейшая теория—отец отвечает за проступок, деликт, незаконное сожительство (*Stuprum*) по отношению к матери и ребенку. Германский имперский суд считает мать во все случаях, кроме ошибки и насилия, соучастницей этого проступка. Виндшейд заставлял отца отвечать за то, что он в качестве совершившего деликт сожителя мог бы быть отцом. Гиммерталь заставляет его отвечать за волеизъявление, выразившееся в акте сожительства и сопровождаемое моментом вины. Если отец при сожительстве имел в виду, что будет ребенок, он отвечает за *dolus eventualis*; если он надеялся, что не будет ребенка, то отвечает за *culpa lata* (грубую вину), заключающуюся в том, что «направленное на удовлетворение одной только чувственной страсти намерение сожителя влечет за собою ответственность за все возможные последствия сожительства». Другая теория выставляет основанием ответственности самый факт причинения зачатия. И, действительно, по германской практике отец отвечает, даже если бы к моменту зачатия он не отвечал за свои действия, но зато, с другой стороны, может освободиться от ответственности при *exceptio plurium*, когда нельзя установить с точностью, кто отец.

ное содержание—пять рублей в неделю, а четыре года назад—не более двух с полтиною в неделю.

Ответственность отца, кроме того, такова, что он иногда может отделаться от нее, бросив своему внебрачному ребенку, как собаке кость, некую подачку. Обычно ответственность отца выражается в форме периодической ренты, выплачиваемой опекуну вперед за три месяца; выплата вперед больше чем за три месяца не освобождает отца от ответственности; но с согласия опекунского суда между сторонами может состояться соглашение о замене ренты единовременной уплатой или вообще иначе урегулированы права ребенка, кроме безвозмездного отказа от права на алименты или замены денежных выплат натуральными. В этих случаях внебрачный ребенок для отца—вполне отрезанный ломоть: он освобождается тогда и от оплаты расходов по погребению. Притязания внебрачного ребенка на алименты переходят и на наследников отца, которые во всяком случае имеют право на единовременную ликвидацию всяких притязаний.

Внебрачный ребенок в Германии связан родством со своей матерью и ее родственниками. Ему дается ее девичья фамилия; но при выходе ее замуж он не получает ее новой фамилии. Однако, матери не принадлежит родительская власть по отношению к ребенку. Внебрачные матери—половина берлинских матерей—это «скверные» матери. Мать не является, кроме того, и представительницей своего ребенка, а потому она сама по себе не может предъявить к отцу иска об алиментах. Необходима, говорят, для защиты интересов ребенка не такая слабая натура, как внебрачная мать (а таких слабых натур в Берлине половина женского населения), а особый опекун.

Даже признание отцом своего ребенка несколько его прав не увеличивает и никакого юридического родства между ним и отцом не создает.

Отец в Германии обязан, кроме того, возместить расходы по родам и выплачивать матери в течение 6 недель после родов содержание, а также уплатить и другие убытки, вызванные беременностью или родами. Мать может наложить арест на имущество отца в обеспечение своевременного удовлетворения своих требований.

5. Своеобразная система установлена в Швейцарии. Там ребенок во всех случаях может предъявить иск внебрачному отцу об алиментах и только в очень редких—об установлении отцовства. Внебрачный ребенок во всех случаях входит—без предварительных формальностей—в семью своей матери и имеет в ней те же права, что и законный. Последующий брак родителей, впрочем, как и во многих других странах, его узаконяет автоматически. Но допускаются, кроме того, и судебные

узаконения детей невесты, если жених умер или стал неспособным вступить в брак. Допускается признание ребенка отцом или даже дедом с отцовской стороны (со вступлением в семью отца). Допускается, наконец, как уже указано выше, и отыскание ребенком своего отца. С этой целью к нему своевременно назначается попечитель. По праву стдельных швейцарских кантонов, на мать может быть возложена обязанность заявлять компетентным властям о своей беременности. И вот опекунские власти обязаны назначить попечителя к внебрачному ребенку, как только мать заявит о своей беременности, или они узнают об имевших место родах. Опекунские власти при этом всякий раз проверяют, можно ли предоставить родительскую власть над внебрачным ребенком его матери или следует назначить ему особого опекуна или попечителя. Попечитель и пред'являет иск о доставлении содержания внебрачному ребенку.

О признании отцовства в собственном смысле можно просить только: 1) если отец к моменту зачатия не был женат и 2) если он притом, либо обещал матери вступить с нею в брак, либо совершил по отношению к ней преступное действие или злоупотребление властью. Признанный таким образом ребенок носит фамилию отца, следует его подданству и имеет в семье отца права и обязанности, связанные с незаконностью рождения. Отец должен содержать его и заботиться о нем, как о законном ребенке. Но мать может быть и в этом случае назначена опекуншей к своему ребенку. В остальных случаях, когда можно пред'явить только иск об алиментах, права внебрачного ребенка на алименты от отца сохраняются им до достижения 18 лет. Размер их определяется социальным положением отца и матери.

Допускается предварительное обеспечение расходов по родам и содержанию ребенка в течение трех месяцев.

Даже отсутствие установленного внебрачного родства влечет за собою некоторые последствия: в Швейцарии запрещено вступать в брак родственникам без различия родства законного или незаконного. Но если, например, непризнанный (по суду) внебрачный ребенок получит по завещанию наследство от отца, то он не может просить об уменьшении налога с наследства по близости родства, так как происхождение само по себе не является родством.

6. Особенно благоприятное положение занимают внебрачные дети в скандинавских странах. Но уравниены они в правах с законными (и то с из'ятиями) только в Норвегии. По норвежскому закону «о детях, родители которых не состоят между собою в браке» (от 10 апреля 1915 г.), внебрачный ребенок считается занимающим (с известными ограничениями) положение законного ребенка не только по отношению к матери, но и по

отношению к отцу, имеет право на их фамилию, наследует после отца и его родственников. Отцовство устанавливается путем легальной процедуры, публичного следствия. Ребенок (за негодностью матери) может быть предоставлен отцу.

Ш в е д с к и й закон о детях, рожденных вне брака, следующим образом регулирует их положение. Внебрачный ребенок носит, по общему правилу, фамилию матери; если она замужем или разведена, то ее девичью фамилию. Отец, а равно супруг матери (не отец), может дать ребенку свою фамилию, с согласия опекуна или самого ребенка, если последнему минуло 18 лет. Дети невесты, а также дети, родители которых впоследствии вступили в брак, могут (по своему решению или по требованию опекуна) называться отцовской фамилией.

Мать имеет право охраны по отношению к ребенку. Она же его опекунша. Но отец может быть назначен к внебрачному ребенку опекуном, если оба родителя согласны на то, чтобы он заменил мать. Отец может быть назначен опекуном при смерти матери или признании ее негодной, но в обоих этих случаях суд может назначить опекуном и постороннее третье лицо. Если не назначен к ребенку опекун, то мать, даже будучи несовершеннолетней, может в известных случаях отстаивать интересы ребенка. Ребенку нельзя препятствовать видиться с тем из родителей, которому он не отдан под охрану, разве бы такой запрет диктовался особыми обстоятельствами. Решает вопрос о свиданиях родитель, у которого ребенок находится, но решение это может быть обжаловано в суд.

Содержание и воспитание внебрачного ребенка должно быть сообразовано с экономическими и социальными условиями жизни обоих родителей. Эта обязанность сохраняется и по достижении ребенком 18 лет, если дальнейшее его образование требуется его способностями или другими обстоятельствами или если он по болезни или по подобной причине не может зарабатывать средств к жизни.

Отец, по общему правилу, обязан участвовать в расходах по содержанию матери в течение 6 недель до и 6 недель после родов и в расходах по родам. Эти сроки могут быть продлены судом, но не более, чем на 4 месяца до и 9 месяцев после родов.

В отношении наследственных прав после матери и ее родственников и наоборот внебрачный ребенок ничем не отличается от законного. Отцу, но никоим образом не его родственникам, наследует только ребенок невесты. Алиментарные обязанности отца по отношению к внебрачному ребенку, не получившему от него наследства, падают на наследство и пользуются преимуществом в удовлетворении перед правами наследников и легатариев, но в размере не более доли законного ребенка.

Установлен, кроме того, для внебрачных детей и их матерей институт совета помощи. Мать должна просить об его назначении не позже, чем за три месяца до родов, иначе он назначается наблюдательной комиссией о дефективных и морально покинутых детях, как только она узнает о родах. Члены этого совета обязаны давать матери хорошие советы и справки и защищать лично или через уполномоченных интересы ребенка.

По шведскому, а также по норвежскому закону, для обеспечения интересов и положения внебрачного ребенка установлена обязательная заявка со стороны внебрачной матери не позже, чем за три месяца до родов, о времени зачатия и об отце. Эта же обязанность возложена на практикующих врачей. По получении заявки назначается совет или опекун, которые и обращаются в суд с предложением об установлении отцовства. Заявление сообщается предполагаемому отцу, и если последний в течение двух недель оставляет это заявление без возражений, то он попросту признается отцом. Если же он возражает, то должен провести через суд, доказать свои возражения.

В Скандинавских странах, кроме того, самый процесс доказательств отцовства ведется, как уголовный процесс. Так, напр., по датским законам, последний из которых относится к 27 мая 1908 г., в иске об отцовстве применяются правила публичного полицейского следствия. Мало того: если отец не платит содержания ребенку, а мать лишена средств, то она может получить от полицеймейстера ее места жительства $\frac{3}{5}$ содержания ребенка за год назад (а власти от себя уже взыскивают эту сумму с отца)¹⁾.

7. В Англии, как мы уже видели выше, обязанности внебрачного отца сводятся к минимуму. Внебрачные дети в Англии не могут быть узаконены последующим браком их родителей. Внебрачный ребенок ни при каких обстоятельствах не обязан содержать своих родителей, ни отца, ни даже матери. Но внебрачное родство является таким же препятствием ко вступлению в брак, как и родство законное. При наказании за кровосмешение (по закону 1908 г.) не делается никакого различия между родством законным и внебрачным. По закону 1906 г. о возмещении убытков рабочим (при несчастных случаях) в случае смерти родителя или прародителя (и наоборот) внебрачный ребенок имеет те же права, что и законный.

8. В Северо-Американских Соединенных Штатах внебрачные дети в общем также не пользуются большими правами. Они не находятся в родстве со своим отцом. Они не могут быть им

¹⁾ В Скандинавских странах, кроме того, не дается разрешения на выезд за границу до обеспечения удовлетворения алиментарных обязанностей.

признаны, разве бы он женился на матери. Последующий брак, сопровождаемый признанием, узаконяет детей. Они пользуются некоторыми правами на содержание. Мать является их «естественной», а не законной опекуной в виду того, что отношения между ними не вполне родственные. Но за последнее время в некоторых штатах введено взаимное наследственное право между внебрачным ребенком и его матерью. В двух штатах (Миннесоте и Северной Дакоте) в 1917 г. были изданы законы, приравнивающие внебрачных детей к законным. По закону Миннесоты государственное контрольное бюро должно блюсти интересы внебрачного ребенка так, чтобы он имел приблизительно те же преимущества, что и законный; с этой целью бюро может пред'являть иски об отцовстве и о правах внебрачного ребенка, работая совместно с органами детской помощи.

По закону Северной Дакоты каждый ребенок, родившийся вне законного брака, об'является законным и имеющим право на поддержку и воспитание, как если бы он родился во вполне законном союзе.

9. В подавляющем большинстве стран Европы положение внебрачных детей не изменилось за целое столетие, оставаясь в общем сходным с тем, какое было создано для них солдатским кодексом Наполеона ¹⁾. Упорная агитация за уравнивание вне-

¹⁾ Камбассерес, внося декрет 1793 г. об уравнивании в правах внебрачных детей, мотивировал его следующим образом: «Справедливо ли различие, которое существует между законными и незаконнорожденными детьми? Может ли существовать два вида отцовства? Поставить такие вопросы перед человеколюбивыми законодателями—значит заранее дать на них ответ. Оскорблением по их адресу было бы подумать, что они закроют уши перед неподкупным голосом природы, чтобы освятить тиранию привычки и заблуждения юристов». Когда обсуждался трибунами проект французского кодекса, то по поводу запрещения отыскивать отца один из трибунов, Дювейрье (в согласии с большинством), патетически восклицал: «Женщины—всегда царицы и рабыни, повелительницы и жертвы, какова будет ваша судьба? Требуют предоставления вам гражданских и политических прав, а сегодня мы обсуждаем вопрос о том, не лишить ли вас первого и самого благоприятного закона природы. Но между виновным мужчиной, который скрывается и не желает краснеть, и этой несчастной матерью, которая указывает на него, как на отца, встает имеющий родиться ребенок, ребенок, не имеющий другой поддержки, кроме той, которую дает ему закон, другого покровителя, кроме общества, для которого он живет. Здесь равновесие нарушается, и двойное право двух жертв, право материнства и право ребенка, должны восторжествовать над индивидуальным и ложным интересом безнаказанности. Каждый внебрачный ребенок, небрежением или варварством закона лишенный таким образом права своего рождения, т.-е. своего гражданского состояния или способов его раскрытия, представляет собою гражданское убийство».

Но первому консулу (Наполеону) угодно было с солдатской грубостью и цинизмом заявить: «Общество не заинтересовано в том, чтобы бастарды признавались». И тот же Дювейрье, забыв весь свой прежний пафос, опасаясь потерять свое положение, 2-го жерминаля в угоду Наполеону лакейски высказался против принципа отыскания отцовства.

брачных детей в правах с законными, ведшаяся во Франции в течение десятков лет, завершилась в 1912 г. крохотной реформой, расширившей несколько число случаев допущения отыскания отцовства. По закону 12 ноября 1912 г. отыскание отцовства допускается не только (как раньше) при: 1) похищении или изнасиловании, но и 2) обольщении (злоупотребление властью, обещание жениться, обручение), 3) признании отцом своего отцовства (зависит от усмотрения суда), 4) явном сожителстве и 5) участии в качестве отца в расходах по содержанию и воспитанию ребенка. Во всех случаях допускается свободная оценка фактов судом. Закон не распространяется на детей от прелюбодейной или кровосмесительной связи, которые попрежнему не имеют никаких прав, не исключая и права на нищенское хотя бы содержание.

10. Приведу в заключение таблицу, показывающую отношение различных законодательств к судьбе внебрачных детей при последующем браке их родителей:

Последующий брак и внебрачные дети.

Не узаконяются.	Автоматически узаконяются (если не было препятствий ко вступлению в брак).	Узаконяются при формальном признании со стороны родителей.
В Англии и в ее колониях.	В Австрии. » Венгрии. » Германии. » Дании. » Норвегии. » Сербии. » Швейцарии. » Швеции. » Южн. Америке. » 18 штатах Сев. Америки ¹⁾ .	В Бельгии. » Болгарии. » Голландии. » Италии. » Квебеке. » Кинсленде. » Румынии. » Франции. » Южн. Австралии. » 21 штатах С. Америки.

В некоторых странах (напр., в Швейцарии) допускается также, как мы видели, и судебное узаконение. В частности, напр., в Бельгии по закону 29 июля 1921 г. узаконяются судом дети убитых на войне, если будет доказано, что родители могли и хотели узаконить их последующим браком. Дело ведется матерью, а если ее нет, то опекуном.

Допускается иногда и узаконение по постановлению высшей власти, по просьбе отца. Но это узаконение, например, в Гер-

¹⁾ В целях поощрения брака, наказание за обольщение при последующем браке не налагается в 20 штатах Северной Америки.

мании отличается по своим последствиям от узаконения последующим браком: в последнем случае узаконенный имеет все права по отношению не только к отцу, но и к его родственникам, в первом—только к отцу, но не к его родственникам.

Глава пятая.

Возражение о многих сожителях.

1. Почти все буржуазные законодательства, которые допускают отыскание отцовства, дают внебрачному отцу чрезвычайно легкое средство избавиться от всякой ответственности. Они ему предоставляют возражение о многих сожителях (*exceptio plurium concumbentium* или *plurium constuplatorium*, для краткости обозначаемое—*exceptio plurium*). Стоит ответчику заявить (и подкрепить это свидетельскими показаниями), что мать к моменту зачатия вела легкомысленный образ жизни, что она сожительствовала не с одним только,—и бедный ребенок предоставляется на произвол судьбы и лишается даже той крохотной поддержки, которую ему должен оказывать внебрачный отец. В виду того, что нельзя в этом случае точно установить, кто именно отец, ребенку не только не дают отца, но отнимают у него и содержателя, обязанного его алиментировать.

Предоставление этого возражения, этого *exceptio plurium* отцом отражается губительно не только на судьбе детей, действительно зачатых при наличии подобных условий. Предоставление этого возражения отражается губительно на судьбе всякого внебрачного ребенка, ибо, в самом деле, если при наличии нескольких сожителей, двух сожителей, все они, оба они выходят из суда совершенно безответственными, то не трудно найти приятеля, который согласится заявить на суде, что он к моменту зачатия сожительствовал с матерью внебрачного ребенка. И в тех странах, где это возражение допускается, действительно, на практике весьма многочисленны случаи такого безнаказанного приятельского лжесвидетельствования.

Допущение этого возражения влечет за собою еще худшие последствия на практике. На практике отмечены следующие многочисленные случаи. Управляющие имений и заводов подговаривают своих подчиненных обольщать работниц, которые им нравятся, с тем, чтобы сделать для себя совершенно безнаказанным сожительство с ними. Сожитель, желая избавиться от ответственности, водит приятелей к своей сожительнице и т. д.

Юристы, которые требовали допущения этого возражения, мотивировали это свое требование тем, что недопущение его чрезвычайно усилит безнравственность: девушки станут отдаваться направо и налево. Это, во-первых, весьма странное

взгляд на характер девушек. Во-вторых, по этому поводу еще в 50-х годах прошлого столетия немецкий консервативный юрист, член прусской палаты господ Брюггельман выразился весьма остроумно: «Конечно, когда пастух и стадо знают, что волк бродит около, то и стадо робче, и пастух осторожнее. Но мне не приходилось еще слышать о том, чтобы владельцы больших стад подводили к ним стаи волков, дабы этим путем повысить бдительность пастухов. И если собственность охраняется тщательнее, когда она подвержена опасности грабительских нападений, то ведь никто не предложит отпускать безнаказанно на свободу грабителей, чтобы этим достигнуть большей обеспеченности и более тщательной охраны собственности. Мы освобождаем от всяких пут и усиливаем страсть к нападению мужского пола и в виде оправдания заявляем, что делаем мы это затем, дабы женская половина стала тем осторожнее, тем нравственнее».

Далеко не всегда это возражение допускалось. Напр., еще к началу настоящего столетия, к моменту введения в действие нового германского гражданского уложения, в Пруссии и в Баварии (т.-е. в большей части Германии) это возражение не допускалось. Если подняться к более отдаленным временам, то можно процитировать из французской практики следующие случаи. Еще 4 октября 1661 г. парижский парламент (тогда—судебное учреждение) постановляет: «Если девушка имеет сношения с несколькими, то все они солидарно обязаны участвовать в расходах по содержанию ребенка, если неизвестно, который из них является отцом». Через сто лет, 10 октября 1760 г., другое дело, в Шатлэ. Некий человек обвинялся в обольщении; он же обвинил истцу в разврате. Но суд отклонил его возражения, мотивируя свой отказ следующими соображениями: «Разврат девушки—не основание для освобождения обвиняемого от забот о ребенке, раз установлено, что они находились в сношениях».

А в настоящее время это возражение, освобождающее отца от всякой ответственности, ведущее к указанным выше гнуснейшим последствиям, допускается почти во всех европейских странах. В Швейцарии, где, как мы видели, отношение к внебрачным детям довольно либеральное, отец может предъявить возражение о разврате матери в момент зачатия, при чем суды под развратом матери понимают и вообще ее легкомысленное поведение, например, если она знала, что сожитель женат, или когда он моложе 17 лет. Суды во всяком случае признают мать развратной, если она получила плату за сношения с сожителем. Как будто при современных экономических условиях почти все «законные» жены не находятся в том же положении. И, конечно, под такую плату можно легко подвести всякие подарки, которые так понятны при близких отношениях.

Во Франции отец также может освободиться от всякой ответственности по отношению к ребенку; сославшись на явно развратное поведение матери во время зачатия ребенка ¹⁾; к развратному поведению относятся и сношения с другим лицом.

В Германии допускается возражение о сожителстве с многими. Это возражение освобождает от ответственности всех сожителей, если нельзя доказать, кто именно отец.

По законам Швеции и Норвегии, если можно доказать, кто именно отец, то возражение о многих сожителях не влечет за собою никаких последствий: установленный отец несет ту же ответственность, как если бы никто другой не сожительствовал с матерью. Но если нельзя установить, кто именно отец, то все сожители солидарно отвечают за содержание ребенка и расходы по родам, при чем, конечно, никто из них не записывается отцом ребенка.

Глава шестая.

Усыновление.

1. Усыновление есть создание искусственных семейных отношений за отсутствием, по общему правилу, естественной связи. Муж и жена, достигнув определенного возраста, не имея детей и лишившись надежды их иметь, желают удовлетворить свои родительские чувства по отношению к чужому ребенку, которого они собираются воспитать, как родного. Дети, в особенности после больших общественных несчастий—войны, голода, землетрясения, лишились, как массовое явление, родителей и нуждаются в том, чтобы их приняли в новую семью. В обоих случаях усыновление носит отпечаток буржуазного индивидуализма. Но в то время как в первом случае главное—удовлетворение потребности бездетных родителей, во втором на первом месте—интересы ребенка, и усыновителем может быть не отдельное лицо, а целые организации («дочь полка», усыновленная государством).

Остановимся на последнем случае, который не является и в настоящее время общераспространенным, но который получил применение в некоторых государствах после империалистской войны. Для начала укажем, что во Франции во время революции конца XVIII века и даже в начале XIX века не

¹⁾ Законодательства, позволяющие отцу ссылаться на развратное поведение матери, отдают ребенка на произвол судьбы, лишают его всякой поддержки со стороны отца, обрекают его на смерть в наказании за поведение матери даже в тех случаях, когда можно доказать, кто именно отец, например, в случае, если сношения с другим лицом имели место после того, как мать уже была беременна. В этих странах отец, дав монету матери «как плату за сношения», может этим серебряником сделать мать «развратной» и освободиться от всякой дальнейшей ответственности.

только до, но и после введения в действие французского кодекса было известно усыновление (только) в его второй, более общественной форме ¹⁾. 25 декабря 1793 г. конвент усыновил от имени страны дочь Мишеля Лепелетье Сюзанну; 15 сентября 1793 г. были усыновлены конвентом негры Авриль и Ожер Азема; 7 октября был усыновлен конвентом Франсуа Латур и сын ад'ютанта Жюи; 11 ноября 1794 г. конвент усыновил от имени республики 6 детей канонира Рише, убитого в борьбе с вандейскими повстанцами; 7 декабря 1805 г. Наполеон, как глава государства, усыновил детей всех убитых под Аустерлицем; в декрете, их усыновляющем, было сказано: «Все они будут содержаться и воспитываться на наш счет; мальчики—в императорском дворце Рамбулье, а девочки—в императорском дворце С.-Жермен; мальчики будут нами устроены на места, а девочки—выданы замуж; они имеют право к своим именам прибавить имя Наполеон». По закону 1830 г. (13 декабря), усыновлены сироты, отец или мать которых погибли в июльские дни. По закону 6-го июля 1849 г. Франция усыновила сирот, отцы которых погибли в дни (или от ран, полученных в дни) 15-го мая и 23—26 июня 1848 г. По закону 18 января 1871 г., Франция усыновляет детей граждан, умерших при ее защите. По закону 26 марта 1871 г., семья генерала Леконта, убитого в Париже, усыновлена государством.

2. В 1917 г. (27-го июля) во Франции издан закон об усыновленных государством, о приемных, детях нации (*Les pupilles de la Nation*) ²⁾. Детям нации государство юридически обязано оказывать помощь. Закон этот распространяется на: 1) детей, отец, мать или содержатель которых погибли жертвами войны, и 2) детей, один из родителей или содержатель которых, в силу ран или болезней, вызванных войною, неспособны полностью или частично добывать себе средства к жизни своим трудом. Закон этот обнимает собою и некоторых (но только весьма малую часть) внебрачных детей: только признанных ³⁾ или содержащихся отцом. Созданы специальные органы для осуществления необходимых в этом направлении мероприятий. Имеется центральное бюро при министерстве народного просвещения, состоящее из 99 членов (представителей государственных и общественных организаций), и местные бюро, действующие через кантональные секции или даже через отдельных опекунов.

¹⁾ Афины в свое время усыновили дочерей Аристиды, Рим—дочерей Публиколы и Деция. Солон издал закон об усыновлении сыновей защитников отечества.

²⁾ Cp. I. Nisot, *Les Pupilles de la Nation en France*, 1923.

³⁾ Вот чем обясняется в значительной степени отмеченное выше увеличение числа признанных в Париже отцом внебрачных детей за годы, следовавшие после 1917 г.

Дети нации делятся на остающихся под родительской властью, имеющих опекунов и не имеющих ни родителей, ни опекунов. Если дети находятся под родительской властью, то власть эта контролируется административными органами; если они находятся под опекой, то органы государства вправе больше вмешиваться в дела опеки, нежели по отношению к обычным подопечным; для детей, не имеющих обычных опекунов, устанавливается административная опека.

Итальянский закон 9 июля 1917 г. о покровительстве и поддержке сиротам войны не проникнут таким духом государственности, больше пропитан духом семейного индивидуализма. Докладчик закона в палате депутатов заявил: «Когда налицо родительская власть или законная опека матери (или ставшего неспособным к труду отца), когда имеется назначенный родителями опекун, когда опека перешла к деду, — необходимо предполагать, что никто лучше их неспособен заняться воспитанием детей». Когда нет указанных обстоятельств, опекунский судья помогает семейному совету и направляет его деятельность.

3. Но в подавляющем большинстве стран, где допускается усыновление ¹⁾, оно носит иной характер, характер удовлетворения индивидуальных родительских чувств, не находящих себе естественного употребления. Иногда допускается и усыновление своих собственных внебрачных детей, с целью избежания скандала при раскрытии их происхождения или, когда нет возможности их узаконить.

Но условия для усыновления ставятся весьма часто очень нелепые. Если «искусственные», усыновленные дети должны заменить отсутствующих естественных детей, то усыновлять можно было бы только при достижении усыновителем такого возраста, когда уже нет надежды на появление у него детей. Но каков этот возраст?

По французскому кодексу, например, усыновитель должен был иметь не менее 50 лет, не иметь законного нисходящего потомства и быть старше усыновляемого по крайней мере на 15 лет; усыновленный должен быть совершеннолетним и, по крайней мере, в течение 6 лет до усыновления получать непрерывно поддержку и помощь от усыновителя. Но по закону 1923 г. возраст (минимальный) усыновителя понижен с 50 до 40 лет и допущено усыновление также и несовершеннолетних ²⁾,

¹⁾ Усыновление не допускается в Англии, Голландии, общим правом Соединенных Штатов Сев. Америки. О нем не упоминается в кодексах Португальском и Мексиканском. До недавнего времени его не знало Скандинавское законодательство.

²⁾ Но при обсуждении в палате депутатов бюджета 1925 г., когда принимались разные меры против неплатежа налогов, указывалось и на то, что усыновление стало практиковаться, как мера для обхода налогов.

при чем если усыновляемый старше 16 лет, то требуется и его согласие.

Если по французскому закону разрешалось усыновлять только совершеннолетних, то, например, по мексиканскому закону, разрешается, наоборот, усыновлять только несовершеннолетних. Усыновитель холостой может усыновлять несовершеннолетнего не моложе 12 лет без всяких ограничений. Супруги, по взаимному соглашению, могут усыновлять сообща. Замужняя женщина отдельно—только с разрешения мужа. Муж может усыновлять раздельно без разрешения жены, но в этом случае он не может брать усыновленного жить в супружеском доме. Для усыновления требуется разрешение родителей усыновляемого, его опеки или судьи. В Германии усыновление носит наиболее индивидуалистический характер: если требуемые формальные условия налицо, то суд не может по соображениям целесообразности отказать в усыновлении. Условия усыновления в Германии: усыновитель должен иметь не менее 50 лет или, по крайней мере, быть на 18 лет старше усыновляемого, у него не должно быть законных нисходящих (возможны, однако, диспенсации). Если усыновитель состоит в браке, то для усыновления требуется согласие другого супруга. Опекун не может усыновить своего подопечного.

В Швейцарии усыновитель должен быть не моложе 40 лет, не иметь законных нисходящих и быть старше усыновляемого по крайней мере, на 18 лет. Для усыновления требуется согласие усыновляемого или его опеки. Супруг не может ни усыновлять, ни быть усыновленным без согласия другого супруга. Только супруги могут усыновлять сообща. (Иного коллективного, совместного со стороны нескольких лиц усыновления не допускают и другие законодательства). Усыновление может быть совершено только с разрешения властей, даваемого только в том случае, если усыновитель оказывал усыновленному помощь и поддержку или если усыновление оправдывается другими основательными причинами и не может причинить вреда усыновленному.

В Италии усыновителю должно быть не менее 50 лет и он должен быть старше усыновляемого, по крайней мере, на 18 лет; в Испании—45 лет и старше усыновляемого по меньшей мере

с наследства. Кому хотят оставить наследство, того усыновляют, чтобы он не должен был платить высокого процента налога, как посторонний, а чрезвычайно низкий налог, как усыновленный. И было постановлено, что в деле платежа налога с наследства усыновленные считаются посторонними по отношению к усыновителю. Что же, если для спасения святости брака признают, что естественный ребенок не считается в родстве с отцом, то для спасения финансов можно, конечно, признать это и в отношении искусственного ребенка.

на 15 лет; суд определяет, допустить ли усыновление. В Гватемале могут усыновлять достигшие 30 лет.

По бразильскому уложению 1916 г., могут усыновлять только 50-тилетние, бездетные. По Уругвайскому уложению 1914 г.— только 45-тилетние, бездетные, которые, по меньшей мере, на 18 лет старше усыновляемого.

В законодательстве (не в практике) Швеции усыновление новинка, введенная законом 14 июня 1917 г. Усыновление совершается с утверждения суда. Усыновителю должно быть не менее 25 лет от роду. Супруги, по общему правилу, могут усыновлять только совместно. Но супруг, с согласия другого, может усыновить собственного внебрачного ребенка или законных или усыновленных детей другого супруга. При усыновлении можно обойтись без согласия другого супруга, если последний душевнобольной, идиот или безвестно отсутствует. Для усыновления требуется согласие родителей или опекуна усыновляемого, а также его собственное, если он старше 12 лет. Разрешение на усыновление должно быть дано судом только в случае, если оно признано полезным для ребенка, если усыновитель завершил или желает завершить его воспитание или вообще имеются особые обстоятельства, говорящие за усыновление. При особых обстоятельствах допускается усыновление и в том случае, когда у усыновителя имеется законное нисходящее потомство ¹⁾.

Общее право С. Америки не знает усыновления. Оно допускается только законами отдельных штатов. Образцом такого закона об усыновлении может служить, например, закон Нью-Йорка от 4 мая 1916 г. По этому закону усыновление разрешается судом, если будет доказано, что оно благоприятствует моральным и материальным интересам несовершеннолетнего.

Во Франции и в странах французского кодекса допускается, кроме обычного, еще и благодарственное усыновление (*adoption rémunératoire*) в случаях, если усыновляемый спас жизнь усыновителя—в сражении, из пламени, из воды. В этом случае достаточно, чтобы усыновитель был совершеннолетним и старше усыновляемого. В тех же странах допускается, помимо усыновления, принятие на воспитание (*tutelle officieuse*), как мера подготовительная к усыновлению.

¹⁾ Иностранец может в Швеции усыновлять и быть усыновляемым только в случае, если это допускается законом его страны. Усыновление не меняет подданства. Шведы в иностранном государстве не могут ни усыновлять, ни быть усыновляемыми иначе как с разрешения короля—общего (по конвенции) или специального. Если усыновитель иностранец, то усыновление может быть аннулировано в Швеции, только в случае, если это допускается соответствующим иностранным законом. Если усыновитель швед, то аннулирование усыновления за границей имеет силу только с разрешения короля—общего (по конвенции) или специального.

Последствия усыновления коренным образом различаются в разных странах. В то время, как в одних усыновляемый теряет всякую юридическую связь со своей естественной семьей, в других он сохраняет в неприкосновенности все свои права по отношению к этой семье. Во Франции и в странах французского кодекса фамилия усыновителя присоединяется к фамилии усыновленного; усыновленный сохраняет свои права и обязанности по отношению к своей естественной семье; он получает наследственное право только по отношению к усыновителю, но не к его родственникам (и не наоборот).

В Германии родительская власть переходит к усыновителю, но взаимные наследственные права сохраняются неприкосновенными в естественной семье. Усыновленный получает фамилию усыновителя, приобретает по отношению к нему права на алименты и на наследство (но не по отношению к родственникам). Усыновитель не имеет наследственных прав по отношению к усыновленному. В Италии и Испании усыновленный, сохраняя все наследственные права по отношению к родной семье, не получает по общему правилу, никаких наследственных прав после усыновителя. В Швейцарии усыновленный носит фамилию усыновителя. Права и обязанности отца и матери переходят к усыновителю. Усыновленный наследует после усыновителя, но не после его родственников; он сохраняет свои наследственные права и в естественной семье. В Швеции установлена взаимная обязанность содержания между усыновителем и усыновляемым, как между родителями и детьми вообще. По нью-йоркскому закону усыновленный может переменить свою фамилию на фамилию усыновителя (если он внебрачный, то об этом не отмечается в реестре); усыновленный порывает всякую связь со своими естественными родителями.

Усыновление, как институт, основанный на договорном начале, подлежит, по общему правилу, отмене по взаимному соглашению.

ЧАСТЬ V.

О п е к а.

Глава первая.

Общие замечания.

Выше мы уже приводили мнение германского профессора Миттейза относительно опеки. Он говорит: «Опека связана с семьей только очень слабыми нитями... Нормы опекунского права на наших глазах все больше и больше переходят в область административного права». Это утверждение совершенно неточно, по крайней мере, в отношении подавляющего большинства государств.

Почти во всех энциклопедиях, во всех руководствах можно, наоборот, прочесть, что опека это есть предоставление заботы о лице, лишенном родителей, в замену этих родителей ¹⁾. И вопросы о выборе опекуна и сама организация опеки почти повсюду носят на себе в сильнейшей степени следы того времени, когда старшие в семье имели власть над младшими, когда опека создавалась для сохранения имущества в пользу родичей-опекунов, для предоставления им прав на это имущество во все время малолетства подопечного и т. п.

В очень многих странах очень часто к тому же роль даже не непосредственных опекунов, а органов опекунской власти играют семейные советы. Родители могут назначить опекунов к своим детям, распространяя таким образом свою власть на детей и после своей смерти. Они могут снабдить этих

¹⁾ В одном французском руководстве по семейному праву самого последнего времени читаем: «Под опекой следует понимать совокупность постановлений закона, направленных на то, чтобы заменить при несовершеннолетнем (или лишенном дееспособности) отсутствующих или неспособных отца с матерью». По определению американской энциклопедии: «опека есть дополнительный институт, выступающий на сцену тогда и постольку, когда и поскольку недостаточно или совсем нет родительской охраны».

опекунов особыми полномочиями, освободить их от соответственной части контроля опекунских органов, будучи сами безответственны в деле управления имуществом детей, они могут предоставить и назначенным ими опекунам также почти вполне безответственное управление имуществом детей.

В целом ряде стран может и даже должна быть разделена опека над личностью и опека над имуществом подопечного. По отношению к первой гораздо больше неотъемлемых прав предоставлено семье, родственникам.

Далее, в области опеки сохранилось чрезвычайно много неравноправия мужчины и женщины вообще, отца и матери, мужа и жены, в частности. Во многих странах власть мужа над женою в этом отношении сохраняется после его смерти: он может назначить к жене особый совет, без участия которого она не может предпринять ни одного шага в деле осуществления опеки над своими детьми. Во многих странах женщины, вообще, кроме матери и бабушки, не могут быть опекуней, — в других это право предоставлено им с ограничениями.

Постановления иностранных законов об опеке будут здесь изложены сравнительно весьма кратко, как в виду запутанности учреждений, ведающих делами об опеке в разных странах, так и в виду сравнительно меньшего значения постановлений об опеке, которые в иностранных государствах на практике применяются, в сущности, к ограниченному числу лиц, обладающих имуществом. Основной случай опеки — это опека над малолетними, которые лишились родителей, или родители которых лишены родительской власти по отношению к своим детям. Но иногда и сами родители назначаются опекунами. Другие случаи назначения опеки имеют место по отношению к взрослым лицам, которые лишаются дееспособности по постановлению соответственных властей, напр., по причине душевной болезни, расточительства, привычного пьянства и т. п. Наконец, при ограниченной невозможности для данного лица заботиться о своих делах может быть назначено попечительство, которое предоставляет находящемуся под попечительством лицу гораздо больше свободы действий, чем подопечному. Некоторые законодательства допускают опеку или попечительство по отношению к определенным действиям, напр., для ведения дела в суде.

Следует различать органы опеки, наблюдающие за ее применением, и органы, или, вернее, лиц, которые непосредственно осуществляют опеку.

Глава вторая.

Органы опекунской власти.

1. Органами опекунской власти обычно являются общие судебные учреждения. Но в некоторых странах созданы специальные опекунские суды, которые либо действуют самостоятельно, либо согласуют свою деятельность с особыми сиротскими или детскими учреждениями. Кроме того, в особенности в странах французского кодекса, роль опекунской власти играют семейные советы.

2. Семейный совет во Франции (и в странах французского кодекса)—это домашний суд, учрежденный затем, чтобы блюсти существенные интересы членов семьи, которым их возраст или объявление недееспособными мешают лично вести свои дела без особого контроля и защиты. Семейный совет назначается во всех случаях, когда есть подопечный. Он состоит под председательством судьи из 6 родственников по 3 с отцовской и с материнской стороны. Не могут быть членами семейного совета: несовершеннолетние, кроме родителей, лишенные дееспособности, женщины, кроме матери и бабушки, находящиеся в тяжбе или отец либо мать которых находятся в тяжбе с подопечным (могуши затронуть значительную часть его имущества), исключенные или смещенные опекуны, иностранцы, ограниченные в правах по суду и специальным судебным решением лишенные этого права.

Семейный совет назначает опекуна, если таковой не назначен родителями или если нет законного опекуна. Он смещает опекунов, оказавшихся неспособными, осужденных за позорящие преступления или явных развратников. Его разрешение необходимо опекуну для принятия наследства или отказа от него, для вчинения иска о недвижимости, для принятия дара. Его же разрешение, но подтвержденное судом, требуется для заключения займа или для отчуждения либо залога недвижимого имущества малолетнего. Семейный совет при вступлении матери-опекуни в новый брак решает, оставить ли ее опекуней. Он же назначает для беременной вдовы т. н. попечителя чрева (*curator ventris*), который должен контролировать подлинность родов, охранять наследство для имеющего родиться.

В остальном роль опекунской власти играет обыкновенный суд. В Италии семейный совет, который также назначается во всех случаях, состоит под председательством судьи из 4 родственников. Членами его являются: 1) восходящие мужского пола, 2) братья и 3) дядя¹⁾. Подопечный, по достижении 16 лет

¹⁾ Это положение не изменилось и с предоставлением женщине права быть опекуней.

может присутствовать на семейном совете, но без всякого голоса.

В Германии семейный совет (Familienrat) назначает не во всех случаях, а лишь тогда, когда того потребовали отец или мать, или если о том просит родственник или свойственник, опекун или соопекун, или если сам опекунский суд найдет, что такое назначение в интересах подопечного. Председателем совета является опекунский судья. На этот совет в известных случаях переходит опекунская власть. Обычными же органами опекунской власти являются в Германии участковые судьи, по месту жительства подопечного, но в Вюртемберге, напр., опекунский суд состоит из окружного нотариуса с 4 заседателями, выбираемыми общинным советом, в Гамбурге из судьи с двумя из выбранных местным самоуправлением 12 заседателей.

В Германии, кроме того, имеются общинные сиротские советы (Gemeinde weisenrat), которые являются главными помощниками опекунского суда или семейного совета. Обязанность сиротского совета: указывать опекунному суду надлежащих лиц для осуществления опеки, наблюдать за опекунами и попечителями, заявлять о случаях, когда родители не исполняют своих обязанностей или когда грозит опасность имуществу подопечного, давать заключения о личном поведении подопечного по требованию органов опекунской власти. Но сиротский совет самостоятельно не может принять мер для устранения обстоятельств, связанных с неисполнением соответственных обязанностей.

В Швейцарии опека предоставляется соответственным органам власти, по общему правилу. Но в исключительных случаях она может быть предоставлена семье, т.-е. семейному совету из трех родственников или свойственников, могущих быть опекунами. Совет этот избирается наблюдательной опекунской властью на 4 года.

Глава третья.

Опекуны и попечители.

1. Почти повсюду опека, непосредственное осуществление опеки доверяется отдельным лицам. В некоторых местах, напр., в Германии имеется, правда, и административная опека, профессиональная опека (Berufsvormundschaft), исполняемая определенными лицами по занимаемой им должности.

Различаются почти повсюду три вида опеки, взятые из римского права: tutela nominativa, tutela legitima, tutela dativa. В совершенно чистом римском виде эти три вида опеки сохранились, напр., в Шотландии. В Шотландии отец опекун своих детей. Если же отца нет, то к ребенку может быть назначен:

1) tutor nominate, 2) tutor—at-law или 3) tutor dative. Первый назначается отцом в завещании и, по общему правилу, не обязан представлять обеспечения по управлению имуществом подопечного, но суд может постановить о представлении такого обеспечения. Второй назначается судом, когда опекун не указан отцом или умер, или отказался принять опеку, обычно из ближайших родственников отца, достигших 25 лет и могущих дать обеспечение. Но этот опекун управляет только имуществом подопечного, а о его личности заботится мать или, за ее отсутствием, ее ближайший родственник. Последний—третий—опекун назначается короной за отсутствием первых двух. Опека в Шотландии, кстати укажем, во всех случаях бесплатна, опекун обязан вести книги и представлять отчеты. Для некоторых важнейших актов, напр., для продажи земли подопечного, требуется разрешение суда.

2. Особенно крупные следы неравноправия между мужчиною и женщиною, мужем и женою, отцом и матерью в деле опеки сохранились во Франции и в странах французского кодекса. Отец во всех случаях (т.-е. по отношению ко взрослому) обязан принять опеку мать может от нее отказаться и обязана созвать семейный совет, который и назначает опекуна. В случае вступления в новый брак отец остается опекуном, мать же должна перед вступлением в новый брак созвать семейный совет, который решает, сохранить ли за нею опеку. Не созвав совета, она тем самым теряет опекунскую власть и вместе со своим новым мужем несет ответственность за незаконное ведение дел. При сохранении опеки за матерью семейный совет обычно дает ей в соопекуны ее нового мужа. Решения семейного совета, отнимающего опеку у матери, окончательные и не подлежат обжалованию. Если к моменту смерти мужа жена беременна, она должна об этом, как уже было сказано, заявить семейному совету, который назначает *curator ventris*, первой обязанностью которого является контроль над подлинностью родов, а также охрана наследства в пользу имеющего родиться ребенка. После рождения ребенка он же назначается соопекуну к матери. Отец, перед смертью, может, кроме того, назначить к остающейся матери, которая должна будет осуществлять опекунскую власть, особый опекунский совет (*conseil de tutelle*), с которым мать обязана совещаться, без согласия которого она не может предпринять ничего, что касается подопечного.

3. По французскому и подражающим ему кодексам переживший родитель, если не был лишен родительской власти, может назначить опекуна к своим детям путем завещания или нотариального либо судебного заявления. Но мать лишается этого нового права, если вступит в новый брак. Если за ней по этому случаю не была сохранена опека, она вообще не может

назначить опекуна к детям, если же опека была за нею сохранена, то только с согласия семейного совета, который может назначить и другое лицо опекуном. За отсутствием отца и матери или назначенного ими опекуна опека (законная опека)¹⁾ переходит в силу закона к восходящим в следующей очереди: 1) к деду с отцовской стороны, 2) к деду с материнской стороны, 3) к бабушке с отцовской стороны, 4) к бабушке с материнской стороны и т. д. (при чем всегда мужской линии преимущество перед женской и мужскому полу перед женским). В остальных случаях опекун назначается семейным советом.

Не могут быть опекунами лица, которые не могут—как уже указано выше—быть членами семейного совета. По целому ряду причин можно отказаться от опеки.

В Германии в первую очередь призываются к опеке, над «законнорожденным» лица, которые указаны отцом или за его неимением, матерью в завещании, если им перед смертью принадлежала родительская власть; затем отец отца, отец матери и т. д. По отношению к лишенным дееспособности опека дается отцу, затем законной матери и далее другим восходящим. На ряду с этими лицами соопекун может быть назначен только с их согласия. Не способны к отправлению опеки только недееспособные или лишенные дееспособности. Отклонить опеку женщина может без всяких оснований, мужчина же только по указанным в законе основаниям. По германскому закону о профессиональной опеке (Berufsvormundschaft) от 8 октября 1919 г. чиновник детского бюро выполняет (почти всегда) функции опекуна по отношению к находящимся под надзором бюро внебрачным детям или же содержащимся на общественные средства в семье или воспитательном учреждении. Детское бюро может предложить опекунскому суду назначить к детям, не содержащимся на общественные средства, опекуна из числа лиц, указанных в законе. Постановлением министра юстиции по соглашению с министром, в ведении которого находится попечительное или воспитательное заведение, начальник этого заведения может быть снабжен всеми или некоторыми правами, принадлежащими опекуну по отношению к детям, помещенным в семью или находящимся в данном воспитательном заведении.

В Германии таким образом призываются к опеке: 1) назначенный отцом, 2) назначенный матерью, 3) дед с отцовской стороны, 4) дед с материнской стороны. Но отец может назначить опекуна и к ребенку, имеющему родиться после его смерти. Если он назначает опекуншу, то муж ее может преимущественно перед нею быть назначен опекуном. Женщина вообще (кроме законной матери) может быть опекуншей только с согласия

¹⁾ Голландскому закону неизвестна законная опека,

своего мужа. Отклонить опеку могут: 1) женщины, 2) достигшие 60 лет, 3) имеющие более 4 несовершеннолетних законных детей, 4) лица, которым болезнь или слабоумие мешали бы вести опеку, 5) лица, которых опека особенно стесняла бы в виду отдаленности их местожительства от опекунского суда, 6) лица, которые обязаны были бы представить обеспечение и 7) осуществляющие уже больше одной опеки или попечительства. Неосновательный отказ от опеки влечет за собой ответственность за убытки и штрафы (до 300 марок, до 3 раз).

4. Опеке подлежит в Германии всякий несовершеннолетний: внебрачный, найденный, неимеющий родителей или родители которого лишены родительской власти, а также всякий лишенный дееспособности. По судебному постановлению лишаются дееспособности: душевно-больные или слабоумные, расточители, ставящие в опасность нужды себя или свою семью, страдающие пьянством; мешающим им заботиться о своих делах или подвергающим семью опасности нужды или угрожающим безопасности третьих лиц. Вмешательство прокуратуры допустимо только при безумии, но не при пьянстве и расточительности. Во Франции к слабоумным и расточителям назначается только попечитель, зато устанавливается опека и над отсутствующими. В Швейцарии опека над объявленными недееспособными может быть установлена на основании: 1) безумия, 2) расточительства, 3) пьянства, 4) разврата или плохого поведения и 5) осуждения больше, чем на год лишения свободы. Возможна и добровольная отдача себя под попечительство по слабости, неумению вести свои дела и т. п.

В Англии различаются двоякого рода опекуны (guardians): опекуны над личностью и имуществом подопечного и опекуны для ведения судебного дела. Родители—естественные опекуны, кроме того могут быть опекуны завещательные и законные. Если нет родителей или ими не назначен опекун, то несовершеннолетний, в возрасте от 7 до 21 года, может сам, с одобрения суда, выбрать себе опекуна.

5. По германским законам опекун обязан составить опись всему имуществу подопечного¹⁾. Опись представляется органам опекунской власти, которые в случае надобности могут вносить в нее исправления. Наличные деньги подопечного, не необходимые для покрытия текущих расходов, опекун по соглашению с соопекунном, а если такового нет, то с органами опекунской

¹⁾ Если имеется более или менее крупное имущество у подопечного, то должен быть назначен соопекун, который должен наблюдать за опекуном, а в некоторых случаях и содействовать ему. Наряду с опекуном для ряда сделок может быть назначен особый попечитель.

власти, обязан поместить надежно ¹⁾ (*müdelsicher*—в определенные ценные бумаги или первые закладные). Семнадцать разного рода более или менее важных сделок опекун может совершать только с согласия опекунских властей. Но согласие на брак подопечного он дает единолично. Опекуну и соопекуну может быть предоставлено вознаграждение, если это оправдывается сложностью управления. Органам опекунской власти принадлежит контроль над всей деятельностью опекуна и соопекуна. В любой момент они могут потребовать сведений под угрозой штрафа до 300 марок. Опекуны должны представлять органам опеки ежегодный отчет, а при мелких опеках—после первого отчета, по указанию опекунских властей, раз в три года. По особым основаниям органы опеки могут потребовать от опекунов представления обеспечения. Иногда предварительно заключения определенных сделок требуется заслушивание заключения родственников и свойственников, иногда и самого подопечного. Но в пользу опекуна, назначенного отцом или матерью, власть органов опеки может быть значительно ослаблена назначающим опекуна родителем, ему может быть предоставлено более свободное помещение денег, ослабление отчетности и т. п. По основательным причинам опекун по своей просьбе и даже против своей воли может быть освобожден от опеки или лишен ее. В этом случае безусловно и всегда требуется представление отчета. Если имеется соопекун—он обязан отчет этот проверить.

6. По французскому кодексу (и кодексам из него позаимствованным) функции опекуна—забота о личности и об имуществе подопечного. Но забота о личности подопечного снимается с опекуна, если имеются родители или лица, которым последние поручили эту заботу о личности подопечного. С восходящими родственниками опекун делит эту заботу о личности. Семейный совет может доверить охрану личности, в особенности девушки, доверить другому лицу, а не опекуну. Объявить подопечного совершеннолетним и дать согласие на его брак—дело семейного совета. Опекуну принадлежит право наказания по отношению к подопечному. Опекун обязан управлять имуществом подопечного, как хороший хозяин (*bonus paterfamilias*). Он отвечает за убытки, причиненные плохим ведением дел. Расходы, которые он должен производить, подлежат ему возмещением даже авансом, но только необходимые и полезные. При принятии опеки опекун обязан составить опись всему имуществу подопечного. Он вообще обязан отчетом в ведении дел не только имущественных, но и по охране личности. Семейный совет уста-

¹⁾ В настоящее время при колебании цен всех бумаг и при полном иногда аннулировании ипотек,—это надежное помещение звучит иронически.

навливает сумму ежегодных расходов на подопечного на ведение его дел. В этих пределах опекун только и может производить соответственные расходы. Для заключения займа в пользу подопечного или для отчуждения и залога его недвижимого имущества ¹⁾ требуется разрешение семейного совета, одобренного судом, иначе все соответственные сделки совершенно недействительны. Для целого ряда других сделок требуется разрешение семейного совета, но не всегда последнее нуждается в одобрении суда. Однако, одобрение суда необходимо для всякого отчуждения ценностей подопечного на сумму свыше 1.500 франков. В течение трех месяцев по принятии опеки опекун обязан превратить все принадлежащие подопечному бумаги на пред'явителя в именные бумаги.

7. Попечитель занимается почти исключительно имущественными делами лица, находящегося под попечительством. Он обязан отчетностью. При наличности находящегося под попечительством попечитель должен действовать по соглашению с ним.

¹⁾ Соответственные постановления были приняты тогда, когда недвижимое имущество составляло важнейшую часть имущества. Они сохранились и по истечении целого века, после того, как движимое имущество, в особенности ценные бумаги стали основным имуществом, отчуждение которого, при биржевой спекуляции, гораздо опаснее для интересов подопечного и требовало бы гораздо больше гарантий.

ЧАСТЬ VI.

Советское брачное, семейное и опе- кунское право.

Глава первая.

Общие замечания.

Мы закончили сравнительное изложение семейного права в большинстве стран мира. Мы видели, как оно полно пережитками времен дикости и варварства. Мы видели, в каком угнетенном положении находится в большинстве стран замужняя женщина, иногда и не мечтающая о том, чтобы сравняться в правах с мужем (как жена и мать). Мы видели, как ужасно почти во всех странах положение внебрачных, «незаконнорожденных», но умирающих по закону возрастающей прогрессии детей.

Ко времени пролетарской революции в России господствовали в семейных отношениях в совершенно нетронутом виде царские законы, нередко еще более гнусные, чем худшие из приведенных выше. «Социалистические» и «революционные» правительства, просуществовавшие в России с февраля по октябрь 1917 г., за восемь месяцев не изменили и не пытались даже изменить ни одной буквы в этих царских законах, подражая в этом отношении социалистам других стран, которые и за 8 лет не внесли никаких изменений в устарелые законы, посягающие на достоинство женщины, как человека, способствующие скорой смерти невинных внебрачных детей.

И огромной заслугой пролетарской революции является почти немедленное очищение авгиевых конюшен царских брачных и семейных законов геркулесовой метлой.

В царской России нельзя было не принадлежать к определенной религии. Дети приписывались к религии отцов. Быть во вневероисповедном состоянии, а тем паче быть атеистом, неверующим, безбожником—это значило совершать уголовное

преступление. Строго каралось—в уголовном порядке—«отпадение» от православной веры. Следовательно, даже неверующие официально должны были исповедывать определенную религию и—в огромном большинстве случаев—не могли ее менять.

А дела, касающиеся брака, регулировались церковными постановлениями соответственного религиозного вероисповедания. Дела о браке и разводе находились, по общему правилу, даже не в ведении гражданских светских властей и судов, а в ведении «властей» и судов церковных священников разных исповеданий, консисторий. Желая вступить в брак, желая развестись, супруги должны были обращаться к этим религиозным властям, хотя бы это противоречило их религиозным убеждениям.

Царское правительство признавало только церковный брак, не придавало никакой силы браку гражданскому, т.е. совершенному перед обычными органами государственной власти; доводило это свое отношение к гражданскому браку до геркулесовых столбов нелепости. Оно отказалось в 1902 г. подписать гаагскую конвенцию о браке, по которой признавались в каждой стране действительными браки, совершенные в другой стране с соблюдением законов последней. И, напр., приезжавший в Россию из Германии, скажем, женатый немец рисковал тем, что его жену, как обвенчанную с ним только гражданским браком, за жену признавать не станут, дети его будут считаться «внебрачными», незаконнорожденными.

Пролетарская революция не стала ждать «общей реформы» гражданского права, чтобы положить конец этим безобразиям. Она не стала отговариваться тем, что есть дела поважнее, что на первом плане политические трудности, чтобы таким путем откладывать в долгий ящик необходимые преобразования брачного и семейного права.

Прошел какой-нибудь месяц с момента октябрьской революции. Страна находилась в тягчайшем положении. Пролетарской власти грозило уничтожением немецкое нашествие. И тем не менее советская власть, на ряду с другими революционно-реформаторскими законами, нашла время для издания краткого, но уничтожившего огромные сгнившие залежи прошлого закона. 18 декабря 1917 г. был издан декрет о гражданском браке, 19 декабря о расторжении брака. Эти декреты при всей своей краткости имели огромное освободительное значение, они раскрепощали от пут религиозных, они давали выход из брачной клетки или тюрьмы, они положили конец возмутительному отношению неравноправия между детьми законными и «незаконнорожденными».

Смысл этих законов положен в основу будущих кодексов, которые урегулировали вопросы брачные и семейные в отдельных

советских республиках. Эти законы и последующие кодексы стоят на точке зрения моногамного, оформляемого перед органами государственной власти брака. Они не отменяют институт брака вообще, но освобождают его от феодально-религиозных пут.

В России до пролетарской революции признавались браки только религиозные, церковные. В виду признания брака религиозным делом, необходимо было считаться со всякого рода условиями и требованиями, которые диктовались духовенством каждого религиозного исповедания, хотя бы эти условия и требования были выдвинуты во времена давно минувшие, при совершенно других условиях жизни, при совершенно другом культурном уровне населения. А ведь церковные, религиозные постановления не меняются в течение веков, застывают и окостеневают.

Признание брака (а наравне с ним и развода, как и записи рождения и смерти) делом религиозным, делом церковных «властей»¹⁾, отдавало население во власть разного рода духовенства, которое при всяком более или менее важном случае, буквально от колыбели до могилы, получало возможность воздействовать на население в желательном ему духе, омрачать сознание людей, наставлять их словами давно прошедшего, держать их в невежестве и умственном рабстве, прикрывать все явления жизни таинственной маской потустороннего мира,

¹⁾ Следует отметить, что ведали брачные и т. п. дела в царской России в действительности не представители религии, как таковые, и в особенности не представители религий, которые не признавались царским государством и которых оно на службе у себя не держало, а чиновники в рясах, царские чиновники духовного, религиозного исповедания. Такими оплачиваемыми царскими чиновниками были и православные священники, и католические ксендзы, и протестантские пасторы. Еврейские браки и разводы считались действительными только тогда, когда они были совершены при участии не духовного раввина, а так называемого общественного или «казенного» раввина, который числился на царской службе и которого еврейское население духовным лицом не признавало. А когда появилось в России множество старообрядцев или, как их тогда называли, раскольников, которые не признавали православных священников, а имели своих собственных, в свою очередь не признававшихся и гонимых царским правительством, то последнее не постеснялось в 1874 г. издать закон о раскольничьих браках, по которому браки эти признавались действительными лишь после того, как они будут записаны в полиции полицейскими чиновниками. Когда затем в 1906 г. была объявлена «веротерпимость», и старообрядческие священники также были приняты на службу в качестве царских чиновников, то все же были оставлены браки и для полиции. Остались старообрядцы—беспоповцы и баптисты, не признающие священства; их браки попрежнему записывались полицией, и только после такой записи царская власть признавала эти браки действительными. И тем не менее это не мешало, как мы видели выше, царской власти в международных отношениях не признавать никакой силы за нерелигиозным браком, совершаемым перед органами государственной власти.

заменять завоевания науки невежественными измышлениями первобытно-грубых, малоразвитых людей.

Во многих более или менее развитых буржуазных странах, как мы уже видели в первой части настоящей книги, давно уже была пробита брешь в этом здании средневековья, в этом признании власти религии, как власти, стоящей над светской властью государства. В этих странах, как мы видели, в основном не сохранилось религиозное значение брака и действительно признается только брак гражданский, т.-е. заключенный перед органами светской власти. Но религиозный брак обязателен и в некоторых буржуазных странах, в других он имеет силу наравне с гражданским (даже в самых передовых — Чехословакии, Норвегии, Швеции), и даже там, где религиозный брак не имеет силы, сохранилось множество пережитков старого. Везде буржуазная власть приступала к этому вопросу с опаской, оглядываясь, страшась, как бы не лишиться поддержки религии и духовенства, которые должны служить оплотом против разрушающего старые навыки «духа времени», против революционных, ни перед чем не останавливающихся, ничего не страшящихся, ни перед каким авторитетом не склоняющихся идей пролетариата.

«Мы-то сами не религиозны, для нас этой нужды не нужно, — говорила себе буржуазия, — но мы должны сохранить религию для них, для простонародья, для масс, с которыми иначе нельзя будет справиться». Будучи сама «свободомыслящей», эта буржуазия отнюдь не хотела, чтобы свободно мыслили, чтобы от религиозных пут окончательно освободились народные массы. В интересах буржуазии — воспитывать народные массы в религиозном духе, в духе аскетизма, отказа от удовольствий и наслаждений в этом мире, в ее интересах учить народные массы, что все земные удовольствия бранны и преходящи, что настоящее блаженство они получают в другом мире, на небе, и получают тем большую порцию блаженства, чем больше они пострадали здесь, на земле. Буржуазия поэтому никогда не могла окончательно порвать с духовенством, совершенно отказаться от его столь ценных для нее услуг ¹⁾. Выдающийся представитель промышленной буржуазии, французский диктатор Тьер, после палаческого подавления парижской коммуны в 1871 г. заявил: «Я хочу сделать влияние духовенства всемогущим, потому что я рассчитываю на него в деле распространения этой славной философии, которая учит человека, что он послан на

¹⁾ Сколько раз во Франции окончательно и торжественно отделяли церковь от государства, отменяли религиозное обучение! А теперь тот же Бриан, который отделял государство от церкви, проводит восстановление французского посла при папе, а в присоединенной Эльзас-Лотарингии и не думают проводить закона о светском преподавании!

землю, чтобы страдать, а не той другой философии, которая, наоборот, говорит человеку: наслаждайся».

И поэтому, как мы уже видели выше, даже те буржуазные законодательства тех буржуазных стран, которые в результате прямой борьбы с церковью и ее домогательствами пошли—в вопросах брака—гораздо дальше других и ввели у себя обязательный светский, гражданский брак, признавая законным только такой брак и не придавая никакой силы браку, который заключен только при участии представителя духовенства,—даже эти законодательства не относятся пренебрежительно к религиозному браку, не позволяют себе отказаться от признания значения религии и духовенства для брака. Нельзя сказать, что для них в деле брака не существует ни религии, ни духовенства, что они не придают никакого значения тем религиозным обрядам, которыми духовенство сопровождает «церемонию» брака (святого таинства у католиков Франции и не святого договора у лютеран Германии). Государства эти не только признают, напр., отказ повенчаться в церкви столь тяжким оскорблением для другого супруга, что отказ этот дает последнему право потребовать развода. Законодательства эти почти везде, как мы видели выше, требуют от священника и духовенства вообще венчать браки не раньше, чем они будут заключены перед чиновником государства, угрожая в противном случае уголовными наказаниями церковнослужителям¹⁾. Но эти постановления, которые с виду будто бы направлены на борьбу с духовенством, в действительности ставят обе формы брака—светскую и церковную—на одну ногу, придают форму и значение совершению религиозного обряда и облегчают духовенству его задачу изобразить гражданский брак, как простую и нудную формальность, без которой не обойдешься, а церковную, религиозную форму, как торжественную, трогательную и таинственно-поэтическую, привлекательную церемонию (к чиновнику актов гражданского состояния невеста приходит затрапезкой, а белое платье и флер-д'оранж она бережет для церковной церемонии).

Как мы видели выше, буржуазные законодательства (даже при «социалистической» власти) в вопросах брака, то подчиняются религии, то мирятся с ней, то признают ее, но окончательно с нею порвать не могут. А между тем только действительно полный разрыв государственной власти с каноническими, церковными, религиозными воззрениями на брак дает возможность освободить в этом отношении народные массы от гнета религии и духовенства, столь много веков над ними тяготевшего.

¹⁾ Ниже мы увидим, как эта мысль глубоко засела и в советской практике и как трудно было с нею бороться.

Только такой полный разрыв государства не только с духовенством, но и с религией, может повлечь за собою унификацию, установление единообразного для всего государства брачного права, установления одинаковых норм брачного права для всех граждан, без различия их религиозных убеждений и не считаясь с наличием или отсутствием у них таких убеждений. Только в этом случае государство получает полную возможность упростить условия заключения брака, считаться только с теми культурными воззрениями, которые принадлежат современной эпохе и обращены к будущему, «соответствуют тенденции развития», а не коренятся в давно прошедших временах, когда возникали, слагались и укреплялись различные религии и религиозные секты. А мы, наоборот, выше имели достаточно случаев убедиться, что даже те буржуазные государства, которые в этом отношении пошли дальше других и вовсе не признают силы за одной только религиозной формой брака, сохраняют религиозное его содержание, заимствуют большей частью у одной из сект, у господствующей церкви установленные ею правила, касающиеся препятствий ко вступлению в брак и вообще условий допустимости брака.

А между тем то, что допустимо с точки зрения известной религии, может оказаться совершенно недопустимым с точки зрения государственной власти, стоящей на известной ступени культурного развития, и наоборот. В этих случаях государство может (и должно) устанавливать свои запреты, совершенно не считаясь с тем, что та или иная религия этих запретов не знает, или же государство может не препятствовать бракам даже в тех случаях, когда та или иная древняя религия (а религии—все древние) не считает брак допустимым. Лишь государство, совершенно порвавшее с церковью, лишь государство, признавшее религию совершенно частным делом, лишившее религию, как область внутреннего убеждения, всякого принудительного характера, всякого государственного значения; лишь государство, решившее вступить в серьезную борьбу с религиозным опиумом, с одуряющим народные массы религиозным угаром; лишь государство, отнявшее у духовенства все остатки государственной власти,—лишь такое государство может превратить брак в дело совершенно мирское и светское; лишь такое государство может окончательно эмансипировать, освободить брак от всякого влияния и власти духовенства; лишь такое государство может установить свои, светские современные, разумные, не излишне обременительные, для всех одинаковые и, с точки зрения этой государственной власти, равно справедливые и необходимые нормы брачного права.

Таким государством могло бы и должно бы быть государство просвещенной буржуазии, неверующей, стоящей на точке

зрения науки, если бы буржуазия на деле ценила свои принципы и не попирала их ногами, раз дело касается укрепления ее могущества. Но из страха перед трудящимися народными массами буржуазия нигде не смогла и не захотела окончательно отделить религию и церковь от государства, лишить их всякой формальной власти над людьми; нигде она не выполнила этой, в сущности, своей задачи раскрепощения народных масс, их умственного просветления. Эту задачу суждено выполнить окончательно только новому обществу, в котором не будет классов господствующих и классов угнетенных, в котором не будет господ и рабов, в котором исчезнет разделение на классы, в котором восторжествуют подлинное братство, равенство и свобода всех.

Пролетариату России, ставшему у власти, свергнувшему и власть средневекового сословно-царского строя и власть буржуазно-капиталистическую, создавшему советское государство, пришлось и приходится в этом отношении совершать работу не только свою, но и ту, которая должна была выполнить российская буржуазия, если бы ей еще больше, чем в соседних странах, не мешал в этом деле страх перед поднимающимся и растущим пролетариатом. Буржуазия стала играть значительную роль в общественной и государственной жизни России в тот момент, когда уже существовал организованный пролетариат, будущий могильщик буржуазного строя, выступления которого предвещали гибель этого строя. Поэтому российская буржуазия—из страха перед пролетариатом—никогда не была революционным классом; она готова была мириться со всеми пережитками феодального средневековья; она боялась даже затронуть вопросы об отношении между государством и церковью; она ничего в этом отношении и не пыталась изменить. Поэтому пролетариату России после того, как он захватил власть, пришлось совершить целый ряд таких революционных переворотов, которые, в сущности, должна была совершить буржуазия; ему пришлось вести ожесточенную борьбу не только с нею, но и—вместо нее—с остатками, очень крупными остатками и пережитками буржуазного строя. В России пролетариату, в частности, пришлось впервые отнять у церкви и религии, отнять без остатка все их государственное значение. И брак был освобожден пролетарским законом от всяких внешних и—что еще важнее—внутренних влияний церкви и религии.

Но не правильнее ли было бы для пролетарской власти пойти еще дальше и совершенно отменить формальный институт брака, т.-е. отказаться от формальных его удостоверений, предоставить дело оформления брака на полное усмотрение лиц, в брак между собою вступающих, отказаться полностью от всякого «сковывания мужа и жены»?

Выше мы уже видели, что социалисты, рассуждавшие по-коммунистически, Бебель, Накэ признавали, что свободный союз будет возможен только в коммунистическом обществе. Тот же взгляд высказывал в свое время и Каутский, который писал: «До тех пор, пока сохраняется товарное производство, законное привязывание мужчины к семье всегда будет доставлять лучшие экономические условия воспитания детей, чем бесформенная, в любое время по воле одной из сторон расторгжимая половая связь, не налагающая на отца никаких обязанностей или же налагающая на него обязанности только минимальные. Это положение вещей изменится только тогда, когда будет установлено общественное производство и место родительской заботы о детях займет общественная забота о них. Вместе с тем станет излишним законное сковывание мужа и жены. Правда, капиталистическое общество сумело сделать это сковывание невыносимым и во многих случаях невыполнимым, но отнюдь не сумело сделать его излишним»¹⁾.

Тот же Накэ, который признавал, что в коммунистическом обществе не будет нужды ни в малейшем вмешательстве государства в дела брачные, заявлял, как мы уже видели: «Я не думаю, чтобы отмена брака могла быть делом декрета. Декретировать отмену брака, пока сохранились современные предрассудки, это означало бы толкать на брак религиозный, который от этого получил бы новое пышное развитие.

И если Накэ писал это по отношению к Франции, после более чем векового (1804—1908 г.) признания в ней только светского, гражданского, а не церковного брака, то уже во всяком случае декретировать отмену брака в России непосредственно после того, как в ней господствовал исключительно религиозный, церковный брак, означало бы оставить все по-старому, предоставить население в полную власть духовенства, укрепить сильнейшим образом пагубное влияние последнего. Поэтому, главным образом, в целях борьбы с религией и духовенством пролетарская власть заявила, что брака, оформленного только в церкви, только перед духовенством она признавать не станет и никаких последствий с таким браком, с такой его формой не станет связывать, что она станет признавать только брак, совершенный не перед лицом священника или вообще представителя духовенства, а только перед лицом советского должностного лица, ведущего запись актов гражданского состояния.

Советская власть не провозгласила отмены брака в первое время своего существования, когда она уничтожала все источ-

¹⁾ К. Kautsky, Vermehrung und Entwicklung in Natur und Gesellschaft, 1910 стр. 255.

ники нетрудовых доходов, когда она заменяла товарное производство производством для непосредственного распределения и потребления, для непосредственного удовлетворения людских потребностей, когда проводила в жизнь такие общие меры, как бесплатное питание, бесплатное воспитание и обучение детей,— может ли она его отменить теперь, когда темп перехода к полному коммунизму замедлился, когда в деревне у нас более 20 миллионов отдельных изб, из очагов которых ежедневно подымается к небу дым от огня приготовляемой для индивидуальной семьи пищи, когда в городах имеется более 2 миллионов квартир с отдельными кухнями, когда сохранение товарных отношений в деревне обеспечено на сравнительно долгое время? Не была ли бы такая отмена утопией, оторванной от действительности?

Но, не декретировав отмены брака, советская власть освободила последний от всяких излишних пут, вытравила из него все религиозные и церковные пережитки; совершенно уравнила в правах мужа и жену на время, пока брак продолжается; превратило брачный союз—насколько это возможно при сохранении остатков товарного строя—в подлинно товарищеское добровольное соединение двух людей разного пола; дало им волю прекратить брак, когда он кому-либо из них двоих покажется более нетерпимым или невыносимым. Брак по советскому законодательству перестал быть той клеткой, дверца в которую наглухо захлопывалась, как только в нее вступали, перестал быть той тюрьмой, которая имела довольно свободный вход и крайне узенький, заставленный рогатками выход. Супруги перестали быть прикованными к одной тачке каторжниками, обязанными владеть постылые цепи, во имя чего—неведомо. Брак по советскому закону перестал быть принципиально пожизненным, на всю жизнь заключенным, нерасторжимым союзом.

Для развода не требуется вины кого бы то ни было, достаточно для его получения как взаимного согласия обоих супругов, так и решительного желания одного из них. Но если достаточными поводами для прекращения столь интимного личного союза, как брак, являются как обоюдное согласие обоих супругов, так и решительное желание одного из них развестись, то всякие иные поводы к разводу, указание каких-либо особых проступков или недостатков одного из супругов становятся излишними и ненужными. В этом случае нет необходимости раскрывать перед судом или вообще гласно и публично обсуждать те нежелательные отношения, какие создались между супругами, те оскорбления, то жестокое обращение, те крайне интимные и неудобные к огласке обстоятельства, которые раньше служили поводами к разводу в России и продолжают служить такими поводами почти во всех остальных странах мира. Развод

по советскому законодательству лишен всякого привкуса скандала, чем он является в остальной Европе и в Америке. При установлении советских двух оснований к разводу нет необходимости назначать особые сроки на размышление, пробные, испытательные сроки для супругов—взрослых людей, согласившихся развестись. Нет необходимости назначать такие сроки и в случае решительного желания одного из супругов, так как в этом случае дело о разводе разбирается в народном суде, который, если видит в этом надобность, должен предложить спорящим сторонам, должен убеждать их помириться. Если же просящий о разводе супруг не соглашается внять умиротворяющему голосу судьи, убеждающего его помириться с супругом, то это, конечно, свидетельствует о непреклонном желании просителя развестись во что бы то ни стало.

Советское законодательство приняло, наконец, меры и к тому, чтобы происхождение детей от неоформленной связи налагало на родителей, в том числе на отца, немалые обязанности. Буржуазное общество хвасталось тем, что оно отменило позорный институт семейного наказания, т.е. наказания детей совместно с родителями за преступления, совершенные исключительно родителями. Но в том отношении, какое проявляют буржуазные законы, а еще больше буржуазное «общество» (в законах, как мы видели, можно найти—хотя и редкие—исключения) к внебрачным, к «незаконнорожденным» детям, видны явственные следы ухудшенного применения этого семейного наказания и даже приемов гораздо более отдаленных времен варварской эпохи. Здесь очень часто даже и не за преступление—ибо сожителство без формального брака почти нигде не признается преступлением,—а только за «грехи», совершенные исключительно родителями, последние вовсе никакой каре не подвергаются, а караются одни только ни в чем неповинные дети. Допускаемый всеми подражателями французского кодекса институт «признания» внебрачных детей весьма напоминает те времена древней жестокости, когда к отцу приносили новорожденного, и от воли этого отца зависело либо признать его достойным жизни, либо приказать выбросить его на съедение диким зверям.

Советский закон, совершенно уравнивший в правах детей, вне всякой зависимости от того, оформили ли свои отношения их родители или нет, положил конец всему тому мучительному, всем тем нравственным пыткам и издевательствам, всем тем возможным материальным лишениям, которым подвергало так называемое приличное общество людей, ни в чем не повинных, без вины страдавших, имевших несчастье родиться без предварительного соблюдения формальностей... со стороны их родителей.

Советское законодательство (законодательство Р. С. Ф. С. Р. в особенности) о брачных отношениях было создано в такое время, когда вопросы имущественного характера имели, казалось, не очень большое значение. В отсутствии или недостаточной регулировке имущественных отношений между супругами при настоящих условиях—заключается одна из его слабых сторон, которая подлежит улучшению при общем пересмотре советского семейного права.

В Советском союзе вопросы брачного и семейного права—суть вопросы автономного законодательства. Они регулируются не законами союза, даже не законами отдельных непосредственно в него входящих частей, а законами автономных республик. Но в отличие от американского образца у нас нет сильного разнообразия, и брачно-семейные законы почти одинаковы на всем протяжении союза. При этом необходимо отметить следующее замечательное явление. В состав советских республик входят части с населением сильно отсталым в культурном отношении. Среди этого населения существовали—признававшиеся не только царским, но и «революционно-социалистическим» правительством—обычаи, унижительные для женщины, трактовавшие ее как товар (продажа дочерей за калым), как подданную мужа и т. д. Освобождающее значение пролетарской революции сказалось здесь в том отношении, что население этих областей не только не пыталось отстаивать неравноправия или унижительного положения женщины, но, наоборот, повело резкую и решительную борьбу со всеми этими обычаями, поставило вопросы о браке и семье в связь с общим вопросом о равноправии женщины и торжественно провозгласило ее равноправие во всех областях, в том числе и в области семейной.

Особенно характерными в этом отношении являются декреты киргизской республики об отмене калыма и горской республики о браке, соответственные части которых мы здесь и приведем. Декрет об отмене калыма у киргиз гласит: «Приступая к строительству Киргизской Советской Социалистической Республики на новых началах, Киргизский ЦИК и Совнарком считают необходимой самую решительную борьбу с вредными пережитками киргизского быта, которые тяготеют над трудовыми массами киргиз. К числу таких пережитков относится «калым», унижающий честь и достоинство киргизской женщины и превращающий ее в рабыню. «Калым» способствует закреплению власти богатеев, ставя вопрос о браке в зависимость от материального положения человека. В свободной Социалистической Республике Советов не может быть места сохранению этого института, насилюющего волю и чувство безответной киргизской женщины. Исходя из этого, Киргизский ЦИК и Совнарком постановили: 1) «Калым» (выкуп за невесту), вносимый

по обычаю киргизского народа женихом, его родителями, родственниками и свойственниками родителей, родственникам и свойственникам невесты скотом, деньгами и всяким другим имуществом и устанавливающий обязательство выхода невесты замуж за этого жениха, отменить. 2) Сделки, договоры и соглашения о «калыме» признаются недействительными во всем их объеме и никаких прав и обязательств ни для кого не порождают и не пользуются правом судебной защиты... 4) Нарушение настоящего декрета влечет за собою конфискацию «калымного» скота и прочего «калымного» имущества в двойном размере у лиц, его получивших, и лишение свободы для обеих сторон не свыше одного года).

Горский декрет о браке начинается следующим образом: «В целях окончательного раскрепощения женщин Востока и скорейшего приобщения их к культурной жизни, Горский ЦИК, основываясь на декретах и постановлениях как центральной власти Р. С. Ф. С. Р., так и правительства Горской Республики, устанавливающих с незыблемостью принцип полного равноправия женщины и мужчины, постановляет: 1) Как в области публично-правовых, так и в области частных гражданских правоотношений мужчины и женщины вообще горянки и горцы в частности пользуются полным равноправием. 2) Каждая горянка может добиваться защиты своих личных и гражданских прав перед административными и судебными органами, опираясь на общие и специальные законы Г. С. С. Р., проводящих неуклонно принцип равноправия полов. 3) На женщин горянок распространяются все декреты и постановления советской власти, касающиеся привлечения их к политической, профессиональной и экономической жизни страны, а также законы о труде женщин и об охране материнства и младенчества. 4) Женщины горянки наравне с прочими членами трудового земледельческого хозяйства имеют право на пользование наделом, надворными постройками и сельскохозяйственным инвентарем. 5) Всякого рода разделы трудового земледельческого хозяйства производится между всеми членами двора, независимо от пола и возраста»¹⁾).

Глава вторая.

Советское брачное право.

1. За законами 18 и 19 декабря 1917 г., установившими гражданский брак и свободу развода, последовало издание

¹⁾ Какой пример дает в этом отношении законодательство отсталой Горской республики законодательству передовых буржуазных стран и в особенности «социалистической» Германской республики.

в 1918 г. (в Р. С. Ф. С. Р.) кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, в котором вопросы брачного права регулировались весьма подробно. Украинская Социалистическая советская республика дважды (в 1919 и 1920 г.) издавала соответственный кодекс. Кодекс, совпадающий с кодексом Р. С. Ф. С. Р., был издан в Белорусской советской республике после вторичного ее провозглашения. Затем соответственные кодексы издавались и многими отдельными автономными советскими республиками.

Послуживший основой всех этих кодексов, кодекс Р.С.Ф.С.Р. в отношении брачного права содержит много статей, отрицающих прошлое, говорящих, напр., что «не является препятствием к браку» то-то и то-то, что супруги не имеют таких-то и таких-то обязанностей. Постановления, без которых, казалось бы, можно было обойтись, ибо, если бы закон умолчал просто об этих препятствиях, об этих обязанностях, то они, как будто бы, также не были установлены. Но он составлялся в такое время, когда еще весьма живы были воспоминания о многочисленных запретах, о многочисленных обязанностях супругов вообще и жены в особенности, какие были установлены в царских законах. И умолчание об этом могло бы на практике создать случаи сохранения этих запретов и обязанностей. И каждая статья кодекса, которая содержит в себе такое «не», такое отрицание очень часто кладет конец целой главе из книги об униженном положении жены, целой полосе диких похмех и соединению двух лиц, желающих вступить в брак.

2. Условия вступления в брак крайне облегчены советским законом. Но возраст для вступления в брак установлен не очень низкий и не допускается отступлений от этого правила. Брачным возрастом для мужчины признаны 18 лет, а для женщины 16 лет. Этот возраст установлен и автономными республиками, где обычаи и царские законы позволяли вступать в брак малолетним детям. Ни от усмотрения лиц, регистрирующих брак, ни от какого-либо их начальства зависит разрешить вступать в брак лицам, этого возраста еще не достигшим, как, напр., в дореволюционную эпоху зависело от архиерея разрешить вступить в брак до полугода до достижения брачного возраста.

Но так как указанный брачный возраст установлен по соображениям физиологическим о вреде для здоровья более ранних браков, то при наличии обстоятельств, по мнению компетентного врача устраняющих возможность такого вреда, достижение указанного возраста не должно бы служить препятствием к регистрации брака. Во всяком случае при наличии известных обстоятельств брак, заключенный до достижения указанного возраста, не может быть аннулирован впоследствии. Не может быть аннулирован брак, когда дело о недействитель-

ности брака возбуждено уже после достижения мужем и женою брачного возраста (18 и 16 лет). В этом случае отпадает смысл признания брака недействительным, так как признание брака недействительным не является наказанием за нарушение (в свое время) правил, требуемых законом, а имеет своей целью разлучить супругов, брачная жизнь которых представляется недопустимой или опасной. Не может быть аннулирован такой брак и тогда, когда он имел своим последствием рождение детей или беременность жены. В этом случае также почти отпадает основание для признания брака недействительным, так как указанные факты служат косвенным подтверждением индивидуального отклонения от общей нормы брачного возраста.

Но никакие иные—кроме физиологических—соображения, напр., соображения экономические, хозяйственной пользы в крестьянской среде не могут служить основанием для диспенсации, для разрешения зарегистрировать брак ранее достижения брачующимися указанного в законе возраста¹⁾.

3. По кодексу Р. С. Ф. С. Р. препятствием ко вступлению в брак является только душевная болезнь одного из брачующихся. Душевная болезнь исключает возможность сознательного выражения согласия на вступление в брак. Она, кроме того, что еще важнее, крайне вредно отражается на здоровье другого супруга и потомства. И хотя таковы же последствия и других, в особенности заразных или передающихся по наследству болезней, однако, Кодекс Р. С. Ф. С. Р. не содержал в себе запрета регистрировать браки физически больных, не требовал от вступающих в брак представления медицинского свидетельства о здоровье, не требовал даже того, чтобы

¹⁾ Вот как рассуждал по этому вопросу ученый Медицинский Совет в 1919 году: «Вследствие необходимости ввести в хозяйство новую рабочую силу в лице невестки или зятя, в деревнях замечается стремление устраивать ранние браки. Законом установлен возраст—18 лет для жениха и 16 лет для невесты,—но достижение отдельными лицами физического развития, при котором браки не могут оказать вредного влияния на здоровье брачующихся и их потомства, наступает то несколько ранее, то несколько позднее этого возраста, в зависимости от расовых, климатических или индивидуальных условий. В виду принципиального значения вопроса о разрешении регистрировать браки в некоторых случаях и ранее достижения брачующимися установленного законом возраста, Ученый Медицинский Совет Комиссариата Здравоохранения высказался за возможность в некоторых случаях таких браков, но признал, что досрочные браки должны быть разрешаемы не иначе, как по представлении брачующимися заключения компетентной врачебной экспертизы, в составе не менее двух врачей, об отсутствии препятствий к браку со стороны именно физического развития лица, не достигшего брачного возраста. Вместе с тем Медицинский Совет подтверждает, что наличность хозяйственно-экономических причин никоим образом сама по себе не может быть признаваема достаточной для заключения ранних браков».

вступающие в брак взаимно друг друга осведомляли о состоянии своего здоровья.

Некоторые кодексы автономных республик пошли в этом отношении гораздо дальше. Так, напр., по ст. 438 гражданского Кодекса Азербейджанской республики: «вступающие в брак должны быть здоровы физически и умственно; под физическим здоровьем разумеется отсутствие тяжких заразных и прилипчивых болезней, удостоверенное медицинским свидетельством». Это же правило воспринято и некоторыми другими кодексами. На практике оказалось, что такое постановление почти равносильно полному запрещению вступать в брак. Во-первых—материальные траты на получение медицинских свидетельств. Во-вторых, недостаток врачей. В-третьих, обычаи запрещают в этих республиках женщине обращаться к мужчине-врачу.

При обсуждении проекта нового брачного кодекса предложено было обязать вступающих в брак взаимно осведомить друг друга об им известном состоянии их здоровья.

4. По родству брак воспрещается во всех советских кодексах только между действительными родственниками: прямыми восходящими и нисходящими да братьями и сестрами. Никаких других препятствий по родству, по усыновлению, по духовному родству, по свойству¹⁾ не установлено¹⁾.

5. Вступающие в брак должны быть свободны от всякого другого официального зарегистрированного союза. Кодексы советские провозглашают начало официальной моногамии. Это правило, как направленное против официального многоженства, особенно подчеркивается кодексами автономных республик. Декрет о брачном праве у киргиз выражается по этому поводу так: «В брак могут вступать лица, свободные от всяких иных союзов, т.-е. не состоящие в другом зарегистрированном или имеющем силу зарегистрированного браке. Многоженство, как обычай, глубоко унижительный для нравственного достоинства киргизской женщины и создающий порабощение и эксплуатацию ее личности, положительно воспрещается». В Киргизской республике издан специальный декрет о наказуемости многоженства. Этим декретом признается уголовно-наказуемым деянием состояние «мужчин в супружестве одновременно с двумя или более женщинами». За такое многоженство полагается лишение свободы до одного года. Тому же наказанию подвергается муж, фиктивно расторгнувший свой предыдущий брак с целью беспрепятственного вступления в новое супружество, на ряду с которым в действительности продолжает существовать и фик-

¹⁾ Исключение составляет киргизский закон, по которому воспрещается брак и между боковыми родственниками до 4-го колена включительно. Там же установлены и запреты по свойству.

тивно-расторгнутый брак. Подвергается тому же наказанию и женщина, если она заведомо и добровольно вступит в брак с мужчиной при наличии супружества последнего с одною или несколькими женами. Наказание распространяется и на участников или посредников, в том числе на должностных лиц, которые заведомо регистрируют подобный брак.

6. Брак должен быть заключен с личного согласия обеих сторон, в него вступающих. Родители за детей не могут выражать согласия. Всякое принуждение в этой области отменяется. Кодексы автономных республик устанавливают даже специальные уголовные наказания за такое принуждение. При чем исходя из этих соображений, требуется присутствие обеих вступающих в брак при его записи, в особенности невесты. «Заключение брака возможно только при наличии взаимного согласия брачующихся», гласит ст. 441 Азербайджанского гражданского кодекса. По закону Горской республики, «брак может быть заключен лишь в присутствии невесты и при наличии явно выраженного словесно заявленного согласия с ее стороны. Никакое представительство родителей невесты, опекунов или близких родственников в данном случае недопустимо. Женщине горянке предоставляется полная свобода в деле выбора мужа. Всякое насилие над ее свободной волей в этом отношении, принуждение ко вступлению в брак или воспрепятствование к заключению такового со стороны родителей, опекунов или близких родственников представляется актом недопустимого насилия над личностью свободной горянки и влечет за собою привлечение виновных к ответственности по 10 и 194 ст.ст. Уголовн. Код. Р. С. Ф. С. Р.»

К области принуждения относятся, далее не только практиковавшееся в этой республике похищение невесты, но и взимание калыма. И то и другое положительно впредь воспрещается. «Практикующееся до сего времени на территории Горской республики похищение женщин с целью вступления с ними в брак, являясь актом грубого насилия над личностью человека и вредным пережитком старины, строго воспрещается. Лица, виновные в похищении женщин, привлекаются к ответственности по 10 и 160 ст.ст. Уголовн. Кодекса Р. С. Ф. С. Р.». «Взимание при заключении брака калыма в каком бы то ни было размере, превращающее брак в акт купли-продажи свободного человека, строго воспрещается. Родители невесты, родственники и опекуны, требующие от жениха представления калыма и принявшие таковой, привлекаются к уголовной ответственности по 10 и 194 ст.ст. Угол. Код. Р. С. Ф. С. Р.»

Выше мы уже видели, как запрещен калым в Киргизской республике. Но и против другого рода принуждения там также приняты меры. «Брак заключается в личном присутствии самих

брачующихся. Посредники или представители со стороны жениха и невесты не допускаются. Для вступления в брак необходимо, чтобы обе стороны выразили на то свое полное и определенное согласие. Поэтому всякое соглашение родителей, родственников и свойственников о заключении брачного союза между их детьми, родичами и свойственниками признаются недействительными и никаких прав и обязанностей ни для кого не устанавливают. Насильственный увод и похищение девицы или женщины для вступления с нею в брак, а также всякое принуждение ее к выходу замуж, как физическое, так и моральное, воспрещается под страхом уголовной кары. Вдова (жесыр) вправе располагать собою по своему усмотрению. Она может вторично выйти замуж, хотя бы новый ее муж принадлежал не к тому роду, из которого происходил умерший муж». В Киргизской республике издан, кроме того, специальный декрет, карающий за принуждение женщин к супружеству. По этому декрету, «кто из корыстных или иных каких-либо личных видов принудит женщину выйти замуж вопреки ее воле и согласия, наказывается заключением в дом лишения свободы на срок до 5 лет. Виновный в принуждении из корыстных или иных личных видов помолвленной невесты к отказу от жениха и к выходу замуж за другого или замужней женщины к разводу со своим мужем, приговаривается к 5 годам лишения свободы».

7. Никаких других препятствий к регистрации брака у нас не установлено. Но отсутствие некоторых прежних препятствий, установленных в царских законах, особо подчеркивается. Не служит таким препятствием ни разное верие брачующихся, монашество или вообще обет безбрачия одного из них, состояние в священническом сане. Не установлено никаких траурных сроков для последующих браков.

Для брака не требуется разрешения родителей или заменяющих их лиц.

8. Чрезвычайно облегчены советскими законами формальности, требующиеся при записи брака. Эти записи вообще законом 1924 г. объявлены бесплатными. От лиц, желающих вступить в брак не требуется представления каких-либо доказательств того, что не имеется законных препятствий к их вступлению в брак. От них требуется только подписка в том, что они вступают в брак добровольно и что отсутствуют, поскольку им известно, препятствия к регистрации их брака. Но так как иногда наличие этих препятствий может быть неизвестна самим собирающимся зарегистрировать свой брак лицам (напр., им может быть вовсе неизвестно, что они состоят в близком внебрачном родстве), а также во избежание обмана, ложных сообщений со стороны лиц, желающих вступить в брак, несмотря на известную им наличие препятствий к

их браку, допустимы заявления посторонних лиц о том, что существуют законные препятствия к регистрации данного брака.

Если кто-либо, вплоть до окончания записи брака в книгу актов гражданского состояния сделает заявление в отдел записей о наличии законных препятствий к регистрации данного брака, то должностное лицо, регистрирующее брак, обязано приостановить запись брака до разбора дела народным судом, который обязан рассматривать дела о протестах против брака в спешном порядке (в трехдневный срок) и решения которого по подобным делам окончательны и не подлежат обжалованию ¹⁾. Брак в этих случаях подлежит регистрации лишь в том случае, когда суд признает заявление о наличии препятствий к регистрации брака несоответствующим действительности.

Однако, для избежания напрасной, хотя и недолгой волокиты, приняты и в этих случаях некоторые меры. Явно необоснованный протест против регистрации брака может быть оставлен должностным лицом, регистрирующим брак, без всякого основания. А в случае злого, умышленно неверного заявления о наличии препятствий с целью помешать регистрации брака, полагается двойного рода ответственность: во-первых, кара в уголовном порядке, как за лжесвидетельство; во-вторых, гражданская ответственность в виде возмещения всех вызванных этим вмешательством убытков. Безнаказанно можно делать только основательные или добросовестные заявления о наличии препятствий ко вступлению в брак.

9. Браки регистрируются в местных отделах записей актов гражданского состояния или заменяющих их органах (напр., нотариальных конторах в Азербайджане). В исключительных случаях, когда брак необходимо зарегистрировать в таком или при таких условиях, где нет и не может быть местных отделов записей, регистрация брака может быть совершена определенными указанными в законе должностными лицами. Так, напр., заключение брака гражданами Советского Союза за границей возлагается на представителей Союза за границей (консулов), которые о зарегистрированных браках обязаны сообщать центральному отделу записей актов гражданского состояния с представлением копии брачного свидетельства. Регистрации браков лиц, находящихся на судне во время плавания или в войске во время похода возлагается на капитана судна или на заведующего делопроизводством войсковой части, которые обязаны, сохранив у себя копию записи о браке, подлинную запись при первой возможности передать ближайшему от-

¹⁾ Эти постановления должны быть признаны сохранившими свою силу, несмотря на то, что они не повторены в Гражданско-Процессуальном Кодексе.

делу записей актов гражданского состояния для представления в надлежащий местный отдел (по последнему местопребыванию вступивших в брак или же в тот отдел, который они укажут, если до похода или до того, как они попали на корабль, они жили не в одной и той же местности).

Регистрация браков не обставлена никакой торжественностью. Она совершается публично, т.-е. вступающие в брак могут привести с собою в отдел записи п у б л и к у, своих родных и знакомых, да и вообще всякий желающий может присутствовать при регистрации брака. Но ничье присутствие, присутствие каких бы то ни было свидетелей, присутствие каких бы то ни было посторонних лиц, кроме самой регистрирующей свой брак пары, необязательно (по проекту требуются свидетели по два от каждой стороны).

Регистрация брака производится председателем и секретарем отдела записей в присутствии обоих вступающих в брак в особом отведенном для регистрации браков помещении. При невозможности для жениха или невесты, вследствие болезни, удостоверенной медицинским свидетельством, явиться в помещение отдела записей актов гражданского состояния, председатель и секретарь отдела могут явиться на дом к ним для регистрации их брака.

Запись браков должна для облегчения населения, производиться в определенные дни и часы, заранее устанавливаемые и обнародуемые должностными лицами, которым поручена эта запись. Она может производиться не только в обычные присутственные дни и часы, но, считаясь с привычками населения, и в праздничные дни и в вечерние часы.

В отличие от иностранных законодательств, которые требуют от вступающих в брак представления огромного количества разного рода удостоверений, разрешений и вообще документов, добывание которых обходится весьма дорого, стоит большого труда и многих хлопот, советское законодательство крайне облегчает и в этом отношении лиц, желающих зарегистрировать свой брак. От них почти не требуется представления каких бы то ни было особых документов, а требуемые таковы, что они никаких расходов не вызывают. Желающие зарегистрировать свой брак могут обратиться в местный отдел записей п о м е с т у своего пребывания с письменным или даже со словесным заявлением. К этому заявлению необходимо присоединить только два документа, из которых один не всегда обязателен, а может быть заменен свидетельскими показаниями и т. д., второй же исходит от самих жениха с невестой: свидетельство о личности и подписка о добровольном вступлении в брак и об отсутствии указанных в законе препятствий к браку.

Свидетельством о личности может служить соответственное письменное удостоверение. Но личность регистрирующих свой брак, за неимением у них таких свидетельств, может быть удостоверена и свидетельскими показаниями и вообще всякими другими способами, которые будут признаны достаточными должностными лицами, регистрирующими брак. При личной известности последним регистрирующих свой брак никаких иных свидетельств о личности не требуется.

Точно также не может быть потребовано от регистрирующих свой брак каких-либо особых удостоверений об отсутствии препятствий к их браку, напр., как это часто в первое время практиковалось, доказательства, что они не состоят или перестали состоять в другом зарегистрированном браке. Не может быть потребовано от них таких доказательств и в том случае, когда, напр., в представляемых ими паспортах имеется пометка: «женат» или «замужняя». Собственная их подписка (т.-е. исходящее от них заявление, которое по их неграмотности может быть подписано и другими лицами) о неимении препятствий к браку является всегда и во всех случаях достаточной. Если они дадут ложную подписку, то понесут за это ответственность ¹⁾, но никаких доказательств того, что их подписка неложна, никто от них требовать не может.

Получив заявление о желании зарегистрировать брак, удостоверившись в личности жениха и невесты и взяв с них подписку о добровольном их вступлении в брак и о неимении препятствий к браку, должностное лицо, регистрирующее брак, осведомляется у брачующихся, какой фамилией они желают впредь именоваться, заносит запись о браке в соответственную книгу, прочитывает эту запись брачующимся и объявляет их брак, в силу закона, заключенным (по проекту должностное лицо перед записью обязано, сверх того, прочесть вступающим в брак соответственные главы брачного кодекса, трактующие об их правах и обязанностях).

По желанию вступивших в брак должностное лицо, совершившее запись, обязано немедленно после записи выдать им свидетельство о заключении брака.

10. Лица, вступающие в брак между собою, могут совершенно не оформить своего вступления в брак, могут его оформить частным путем, перед свидетелями, в кругу родных, могут, наконец, его оформить и посредством совершения известного религиозного обряда. Все такие способы не запрещены. Такое

¹⁾ У нас не установлено особой ответственности за двоеженство (бигамию). В этом случае ограничиваются ответственностью за сообщение ложной подписки должностному лицу.

неоформление брака или частное его оформление не составляет ни преступления, ни проступка. Но советское законодательство, главным образом, как уже было выше указано, в целях борьбы с духовенством, не признает никакой законной силы за такими браками, не связывает с ними тех последствий, тех взаимных прав и обязанностей для лиц, в такой брак вступивших, какие связываются с официально оформленными перед соответственными органами советской власти или зарегистрированными браками. Брак, оформленный только по религиозному обряду (после 20 декабря 1917 г.) сам по себе совершенно никаких прав для лиц, в такой брак вступивших, не порождает.

Государство, советская государственная власть, с этим религиозным обрядом совершенно не считается, никакой силы за таким обрядом безусловно не признает. Государство совершенно игнорирует такие обряды, не позволяет связывать с ними никаких последствий и поэтому совершенно не интересуется и не может интересоваться временем совершения не имеющего для него никакого значения обряда, который может совершаться и до и после официального оформления брака и даже при нежелании официального оформить. Но, повторяю, советская власть запрещает связывать какие бы то ни было юридические последствия, какие бы то ни было изменения во взаимных отношениях между людьми на основании совершения того или иного религиозного обряда ¹⁾.

Но если запрещено, если является преступлением делать

¹⁾ Эта недопустимость связывать какие бы то ни было юридические последствия с религиозным браком, совершенным после 20 декабря 1917 г., рельефно обозначена в опубликованном Вечека 20 октября 1918 г. («Известия В. Ц. И. К.», 1918 г. № 229) постановлении «О недопустимости пометок в паспортах о церковном браке». Это постановление гласит:

«Согласно декрета Совета Народных Комиссаров от 18 декабря 1917 г. о гражданском браке, единственным законным является брак гражданский, церковное же венчание является делом приватным, никаких правовых последствий за собою не влекущим.

«Между тем, в паспортах иногда все еще помечается церковное венчание, а гражданки, повенчавшись, присваивают фамилию того, с кем повенчались. Более того: милиция иногда отмечает таковых лиц, как «женатых» и «замужних», а венчавшейся выдается паспорт на фамилию того гражданина, с кем она повенчалась.

«Таким образом явно саботируется декрет о гражданском браке, присваивается чужая фамилия и гражданское состояние женатого или замужней. Контр-революционные священнослужители, чуя уменьшение своих доходов от совершения так называемого таинства бракосочетания, сознательно и систематически противодействуют декрету о гражданском браке и игнорируют постановления Советской власти. Венчающиеся, не зарегистрированные в отделе записей браков, присвоив звание мужа и жены, участвуют в этом контр-революционном срыве декретов рабоче-крестьянского правительства. Служащие милиции, сверх того, совершают преступления по должности.

в официальных документах ложные отметки об изменившемся юридическом положении, в то время как совершение «приватного» религиозного обряда не влечет за собою никаких юридических последствий, то вовсе не запрещено, вовсе не преступно самое совершение религиозного обряда—венчания или бракосочетания—в любой момент, как акта для советской власти совершенно безразличного и ничтожного, для власти никакого значения не имеющего¹⁾.

«Чрезвычайная комиссия, стоя на страже декретов и постановлений рабоче-крестьянского правительства, обязана в названных случаях строго преследовать всех участников означенных контр-революционных деяний, направленных против раскрепощения человеческой личности».

Более подробно и в общей форме урегулирован был этот вопрос в обязательном постановлении Совета Комиссаров Союза Коммун Северной области от 2 декабря 1918 г. В примеч. 2 к разделу этого постановления «О расторжении браков» сказано: «В соответствии с воспрещением делать в официальных удостоверяющих личность документах какие-либо отметки, указывающие на принадлежность граждан к тому или иному вероисповеданию, воспрещается кому бы то ни было, под страхом наказания, отмечать на этих документах о совершении каких-либо религиозных обрядов (крещения, конфирмации, обрезания, брака, погребения и т. п., а также о разводе, учиненном служителями культов или учреждениями всех вероисповеданий после 20 декабря 1917 г.). Равной ответственности подвергаются лица, побуждающие тем или иным способом служителей культов или должностных лиц делать подобные указания в официальных документах.

Советская власть, безусловно игнорируя совершение или несвершение религиозного обряда, не может брать на себя

¹⁾ Следует поэтому признать, что совершенно противоречило всему духу советского законодательства о браке и значении религиозных обрядов, правило, содержавшееся в примеч. 1 к цитированному разделу обязательного постановления Совета Комиссариатов Союза Коммун Северной области, в котором было сказано: «Крещение, обрезание, брак, развод и погребение могут совершаться с учителями культов только по получении соответственных удостоверений о регистрации данных актов гражданского состояния со стороны советской власти». Устанавливать такое правило—означает возвратиться к точке зрения буржуазных законодательств, не могущих порвать с церковью и духовенством, означает придавать религиозным обрядам официальное значение, которого они в советском строе не имеют и иметь не могут. И характерно то, что авторы этого постановления, став на этот ошибочный путь, помимо своей воли, называют религиозные обряды—не только религиозный брак и развод, но и крещение, обрезание и погребение—актами гражданского состояния.

и не берет на себя задачи указывать служителям культа, когда, в каких случаях они могут, или когда, в каких случаях они должны совершать религиозный обряд венчания. Это — дело чисто религиозное, которое государственная власть ни прямо, ни косвенно не поддерживает. Советские законы не должны запрещать духовенству совершать религиозный обряд бракосочетания до официальной регистрации брака. Точно также не должны они требовать от священнослужителей, чтобы они совершали религиозные обряды в тех случаях, когда их религия не позволяет им этого делать. На то церковь и отделена от государства, чтобы ни церковь государству, ни государство церкви не навязывали своих постановлений, не требовали бы признания религиозного значения за актами государственной власти или государственного значения за религиозными обрядами, за актами церкви, как союза, совершенно частного.

Поступать иначе, приказывать церкви может только государственная власть, с церковью не порвавшая и, в сущности, ей подчиненная. В дореволюционное время при царском и царско-думском строе, царская власть устанавливала правила, обязательные для церкви, хотя и не во всем согласные с учениями соответственной и в частности православной религии, воспрещала церкви венчать браки, допускаемые религией (напр., браки недостигших определенного возраста), или заставляли церковь венчать браки, не допускаемые религией (напр., браки женщин старше 60 лет, браки разведенных по прелюбодеянию и т. д.). Эти приказы давались церкви — вот в чем парадокс — потому, что государство ей было подчинено.

В таком же резком противоречии со всем духом советского законодательства об отделении церкви от государства и с отношением этого законодательства к религиозным обрядам находилось постановление Украинского декрета о гражданском браке от 17 февраля 1919 г. (впоследствии отмененное), гласившее: «Священнослужители всех исповеданий под страхом ответственности не могут отказывать в совершении после заключения обязательного гражданского брака религиозного обряда, если того пожелают брачующиеся». В дальнейшем этот декрет совершенно сравнивал священнослужителей с советскими служащими, ведущими акты гражданского состояния. На отказ этих служащих совершить запись брака допускается принесение в известном порядке жалобы в народный суд; а в примечании к этому постановлению говорилось: «такой же порядок соблюдается и при отказе священнослужителя совершить по желанию брачующихся после заключения гражданского брака церковный или религиозный обряд, при чем жалоба приносится в народный суд по месту жительства священнослужителя». Жалоба приносила, следовательно, на действия священнослужителя, как

должностного лица. Это постановление влекло за собою, таким образом, полное искажение принципов отделения церкви от государства, государственную санкцию церковных обрядов, государственное признание частных лиц—священнослужителей—должностными лицами. Такое правило в действительности имело своим последствием не искоренение религиозных предрассудков, а их укрепление и распространение в среде населения. Оно было отменено в Кодексе законов Украинской Советской Республики.

Такое стремление—понуждать служителей церкви к совершению обрядов, указывать им, когда эти обряды совершать, стремление, коренящееся в дореволюционном прошлом, являющееся пережитком этого прошлого, когда государственная власть, держа церковь на жаловании, давала ей принудительные предписания,—это стремление представляет собою весьма распространенное явление. В апреле 1918 г. я застал в Москве проект постановления для всей московской области о привлечении и ответственности священнослужителей, не желающих венчать браки лиц, не разведшихся по религиозным правилам. Мне удалось очень легко убедить снять этот проект, как совершенно противоречащий всему духу советских декретов. Такое требование раздавалось и потом с разных сторон, в особенности в провинции. Один провинциальный судья, напр., очень смущен тем, что «брак суд расторгает, церковь нет». Он укоризненно заявляет: «Священники очень хитро указывают, что церковный брак есть частное дело граждан, потому они могут в церковь и не обращаться». Такая «хитрая» проповедь со стороны священников, как быющая по религиозным предрассудкам, очень желательна и менять ее не следует. Даже в позднейших декретах автономных республик содержатся отрывки этих неправильных взглядов. Так напр., в прим. к ст. 7 цитированного декрета Горской Республики сказано: «Совершение религиозного обряда в отношении браков, законным образом заключенных, предоставляется свободному усмотрению брачующихся». То же правило и в декрете о брачном праве у киргиз (ст. 2).

Но Советская власть, с самого начала отделившая церковь от государства и религию от власти, переставшая смотреть на представителей духовенства, как на своих чиновников, своих агентов, не могла сохранить за собою возможности давать церкви приказы относительно обязательных религиозных обрядов. Ни в декрете Р. С. Ф. С. Р. об отделении церкви от государства, ни в декретах о браке и расторжении брака 1917 г., ни в Кодексе Р. С. Ф. С. Р.,—нигде не содержалось ни малейшего указания на возможность принудить церковь венчать браки, недопустимые с религиозной точки зрения. В этом отношении церковь,

вовсе не связанная государственным законодательством, стала— в Р. С. Ф. С. Р.—в действительности независимой и свободной. Ей предоставлена в Советских республиках полная возможность соблюдать свои каноны, церковные и вообще религиозные постановления без всяких изъятий. Никто, никакая власть не может ее вынудить эти каноны и постановления нарушать. И всякое иное поведение шло бы вразрез со всеми декретами Советской власти, находилось бы в самом непримиримом противоречии со всем духом Советского законодательства о церкви, не согласовалось бы с вдохновляющей это законодательство партийной программой, означало бы—если бы такое поведение относилось к церковному браку—признание со стороны государственной власти этого церковного брака, придания ему силы и значения.

Совершенно правильны и точны поэтому пояснения, данные еще в 1919 г. в пункте 15 циркуляра Народного Комиссара Юстиции по вопросу об отделении церкви от государства: «С отделением церкви от государства и введением в пределах Советской республики гражданского брака и гражданского развода так называемый церковный брак является лишь известной религиозной церемонией частного характера. Поэтому предъявление служителям культов требования о венчании граждан, расторгнувших церковный брак в порядке только гражданского, и применение репрессий при их отказе венчать—неправильно, являясь вторжением гражданской власти во внутреннюю жизнь религиозных культов. Такое требование не соответствует даже самому принципу отделения церкви от государства и вместе с тем является как бы косвенным признанием со стороны Советской власти так называемого церковного брака».

Остается добавить, что церковные браки, совершенные до введения в действие декрета о гражданском браке—в Р.С.Ф.С.Р.—до 20 декабря 1917 г.—сохранили свою силу. Но этого нельзя сказать о церковных браках, повенчанных после этого срока в различных местностях Р. С. Ф. С. Р., временно захваченных белогвардейскими генералами и адмиралами—Деникиным, Юденичем, Колчаком, Врангелем.

11. Каковы же отношения между супругами? Каково личное положение замужней женщины? Эти отношения—в законе—построены на началах полного равноправия мужа и жены, полной и неограниченной самостоятельности последней. По этому вопросу советские кодексы содержат в себе очень много «не», отменяющих, отрицающих прежнее неравноправное, несамостоятельное положение замужней женщины. Жена не разделяет обязательно фамилии мужа, жена не следует его месту жительства, не получает его подданства и т. д. А если это «не» заменяется положительным постановлением, то каким уроком ясности и равноправия такое постановление—отсталой авто-

номной республики—может служить для законодателей просвещеннейших стран. «При вступлении в брак женщины горянки,—сказано в ст.15 декрета Горской республики,—сохраняют полную свободу в выборе места жительства, образа жизни и занятий».

Советское законодательство сделало вполне равноправной жену, как женщину, супругу и мать. Оно вполне устранило несамостоятельный и придаточный характер жены; оно сделало из супругов, как таковых, вполне равноправных членов брачного союза, оно никого из них не наделило львиной долей прав. Советское законодательство содержит в себе гораздо больше о с в о б о ж д а ю щ и х (по сравнению с прошлым), чем с в я з ы в а ю щ и х правил. Оно и в этой области скорее борется с прежними цепями, чем спешит само налагать новые цепи. Оно сделало то, чего не могло сделать ни одно, даже самое передовое буржуазное законодательство: оно вполне и последовательно, без остатка отвергло всякие следы начала в л а с т и в отношениях между мужем и женою. Вот почему мы вполне вправе, излагая советское законодательство, говорить о в з а и м о о т н о ш е н и я х между супругами, об их равенстве, о взаимном предоставлении им одинаковых прав и обязанностей.

В наших кодексах не содержится ни малейшего указания на наличность мужней власти, мужней опеки над женою, на обязанность жены в какой бы то ни было мере п о в и н о в а т ь с я своему мужу. Муж, конечно, л и ш е н у нас права н а б л ю д а т ь за поведением жены, следить за ее знакомствами, просматривать ее корреспонденцию, делать ей указания насчет ее политической и общественной деятельности. Никаких разрешений от мужа не требуется жене для ее поступления в учебное заведение, на ту или иную службу или работу. За вскрытие ее писем без ее явного или предполагаемого согласия он должен отвечать, как за нарушение тайны корреспонденции. Муж не вправе воспрещать жене вести знакомство, с кем ей угодно, принадлежать к определенной партии, участвовать в политических выступлениях. И если бы такие его действия были наказуемы, совершай он их по адресу любого третьего, то они в такой же, а иногда и большей степени будут наказуемы при совершении их по адресу жены.

Наши кодексы не признают ни ф и к ц и и (выдуманного) местожительства жены (по местожительству ее мужа), ни обязанности жены следовать за мужем. Те последствия, какие юридически связываются с местожительством человека, связываются у нас с действительным, а не вымышленным местожительством каждого из супругов. Иски к жене, всякие заявления, подлежащие адресованию по месту ее жительства, должны обращаться в то место, где она действительно проживает, в не по месту жительства ее мужа, где все подобного рода извещения

могли бы остаться неизвестными и причинить тем самым большие невыгоды ¹⁾. Точно так же даже и в случае не капризной, а вызванной основательными причинами перемены мужем места его жительства (напр., по причине служебного перевода или пересылки на работу в другое место) жена не обязана его в это новое место сопровождать. Никакого принуждения в этой области не допускается. Супруги могут только добровольно следовать друг за другом при перемене местожительства любого из них.

Разумеется, нет никакой необходимости включать жену в «паспорт» мужа или в иное удостоверение его личности; жена при всех обстоятельствах может требовать и получить отдельный вид на жительство, отдельное удостоверение личности ²⁾.

Наши, советские законы не устанавливают, по существу, для супругов и обязанности сожительства и верности. Супруги сожительствуют только по доброй своей воле. Насилие в этом отношении со стороны одного из них по адресу другого, со стороны мужа в отношении жены так же преступно и наказуемо, как и всякое другое изнасилование посторонним лицом ³⁾. Брак, как мы уже знаем, влечет за собою только запрещение вступать в новый брак, официально регистрируемый. Но даже в случае нарушения такого запрета никакого уголовного наказания за самое это нарушение, как таковое не полагается: бигамия, сама по себе, у нас ненаказуема, наказуемо только неверное сообщение об отсутствии препятствий к браку. Тем более не является уголовно-наказуемым несоблюдение верности одним из супругов. Прелюбодеяние, по нашим законам, перестало быть наказуемым. В случае обнаружения одним из супругов факта неверности со стороны другого супруга он волен сделать те или иные выводы, он может счесть это для себя достаточным поводом для возбуждения дела о разводе, но может примириться с этим фактом. Но звать по этому поводу милицию, пускать в ход всю машину правосудия—бесполезно, а восстанавливать супружескую «честь» при помощи тюремного

¹⁾ Мало того, требование о содержании, иск об алиментах жена, по закону 1924 г., в отличие от общих правил о подсудности, может предъявить не по месту жительства ответчика-мужа, а по своему—истицы—месту жительства.

²⁾ А сколько страданий и мучений было связано в прежние, дореволюционные времена с получением этого отдельного паспорта, отдельного вида на жительство! Какие издевательства по адресу жены позволял себе представитель сильного пола, муж, которого закон развращал, ставя в зависимость от его призыва и усмотрения—давать или не давать своей жене этот отдельный вид на жительство.

³⁾ В проекте изменения брачного кодекса предполагалось установить, кроме того, наказание за изнасилование, за вступление в брак исключительно с целью добиться сожительства, в котором иначе отказывали, о чем можно заключить по очень скорому разводу.

заклучения другого супруга глупо и бесцельно. В особенности бессмысленными были постановления царских законов по этому вопросу, которым, как мы видели, подражает «революционный» португальский закон 1910 г. Согласно этим законам, возбуждение уголовного преследования против супруга за прелюбодеяние лишало (в Португалии—лишает) права требовать развода по тому же поводу. Сначала один из супругов мог (может) посадить другого в тюрьму, а по освобождении его из тюрьмы супруги должны (были) вновь начать мирную совместную жизнь во славу высокой идеи святости брачных уз... впредь до новой измены и т. д.

Брак, официально зарегистрированный, как таковой, влечет за собою следующие 5 основных последствий: 1) Супруги во время брака именуются одною общею фамилией; 2) супруги пользуются один после другого наследственными правами; 3) наличие брака служит препятствием для регистрации нового брака; 4) супруги, по общему правилу, не могут служить в одном и том же советском учреждении или отделе этого учреждения; 5) нуждающийся (т.-е. нетрудоспособный и не имеющий прожиточного минимума) супруг имеет право на получение содержания от другого супруга или из имущества бывшего другого супруга, если последний в состоянии оказывать ему поддержку.

Не останавливаясь подробно на последствиях, отмеченных номерами 2, 3 и 4, скажу только относительно первого и последнего последствия. Вступив в брак, супруги могут именоваться одною из трех—брачною фамилией, либо фамилией жениха, либо фамилией невесты, либо их соединенной фамилией. Только эти три фамилии предоставляются им на выбор. Если желают зарегистрировать свой брак, скажем, Бельский и Петрова, то они могут получить брачную фамилию либо Бельских, либо Петровых, либо Бельских-Петровых. Но они не могут продолжать именоваться каждый своей добрачной фамилией, либо, во время регистрации брака, выбрать себе совершенно новую фамилию¹⁾. Так как введение у нас официально регистрируемого гражданского брака продиктовано главным образом борьбою с религиозными предрассудками, борьбой с церковными или религиозными браками, которые, по нашим кодексам, признаются никакой силы не имеющими и никаких последствий за собою не влекущими, то предоставление супругам права именоваться каждому своей прежней добрачной фамилией означало бы в этом отношении притупление оружия борьбы. В самом деле, при такой возможности население не поощрялось бы к отказу от религиозной формы брака и к заключению

¹⁾ Изменено законом 16 октября 1924 г.

его по форме светской. Лишенный силы церковный брак имел бы своим последствием то, что «супруги», заключившие брак в такой форме, продолжали бы именоваться каждый своей старой фамилией. Но такие же последствия мог бы повлечь за собою и официально признаваемый гражданский брак. Поэтому лица, еще весьма считающиеся с так называемым «общественным мнением», не имели бы оснований отказываться от церковного брака. Такие же последствия могли бы получиться и при предоставлении супругам права, в силу брака, именоваться хотя и общей, но совершенно им чужой фамилией, какую они (каждый в отдельности) могли бы получить (на основании декрета о перемене фамилий) и после заключения только церковного брака. Наши кодексы как бы говорят: «Мы не признаем церковных и религиозных форм брака. Мы поэтому устанавливаем такую внешнюю отличительную черту супружества, какой нельзя получить иным путем, кроме регистрации их брака по форме светской. Мы требуем именования их общей, но не произвольной, а брачной фамилией, которая может быть либо добрачной фамилией одного из них, либо же их соединенною добрачною фамилией». Никакого преимущества мужчины, мужа и в этом отношении также не сохранено. И в этом отношении, в отличие почти от всех буржуазных законодательств, установлено полное равенство обоих вступающих в брак лиц. Кстати, здесь же отметим, что при браке разноподданных у нас, сам брак совершенно не отражается на подданстве или гражданстве жены. Она не следует подданству мужа¹⁾. В виду облегченных форм выхода из русского или союзного гражданства и приобретения союзного гражданства любой из супругов может при желании приобрести подданство или гражданство другого супруга на общем основании.

Нетрудоспособный и нуждающийся супруг имеет право на получение от другого супруга или вернее из имущества другого состоятельного супруга определенного содержания. Пока не может быть обеспечено государственное содержание нуждающимся всеобщее социальное обеспечение, необходимо сохранить это право на случайную, ибо зависящую от наличия у другого супруга средств, супружескую поддержку. Однако, как увидим ниже, этого предоставленного в законе права мало. Для облегчения положения нуждающегося супруга, в особенности жены, которой приходилось разыскивать скрывающегося часто в другой город мужа, иск об алиментах, о содержании разрешено по закону 1924 г. подавать и по месту жительства

¹⁾ Вслед за советскими законами эту самостоятельность предоставили замужней женщине, как мы видели, и некоторые буржуазные законодательства.

лица, просящего о содержании. Содержание может быть получено только с лица, которое само стоит выше уровня крайней нужды. Никаких ограничений не установлено по отношению к лицам, живущим чужим трудом, торговцам, промышленникам и т. п., а также к лицам свободных профессий. Что же касается до рабочих и служащих, то совершенно освобождается от всяких взысканий часть заработной платы, равная устанавливаемому для данной местности минимуму по первому разряду тарифной сетки, а с излишка может быть удержано не больше половины для сумм, взыскиваемых на содержание семьи. Допустить удержание большего процента означало бы отбить у соответственного лица всякую охоту продолжать работу или службу.

Это право на содержание сохраняется и в случае прекращения брака, в частности при разводе.

12. Когда создавались наши кодексы, вопрос об имущественных отношениях между супругами, кроме вопроса о содержании, не играл особенно большой роли. Основным видом, главным и почти исключительным видом личного имущества в ту эпоху, эпоху военного коммунизма, служила рабочая сила человека, а не мертвое накопление. Поэтому и в вопросе об имущественных отношениях между супругами наши законы ограничили установлением полного равноправия супругов: каждый волен распоряжаться своим имуществом и даже по доброй воле не может отнять у себя этого права и передать его другому, напр., жена мужу.

В отличие от всех почти буржуазных кодексов, наши кодексы не устанавливали никакой общности имуществ между супругами. Муж не управляет по закону имуществом жены не только при отсутствии соответственного соглашения, он не может получить таких прав ни по добрачному ни по послебрачному договору с женою. В имущественных отношениях супруги вполне независимы и приравнены к посторонним лицам. Они могут вступать друг с другом в любые сделки, которые допустимы между посторонними, но не больше. Сделки, которые не были бы обязательны для посторонних, необязательны и для супругов. И подобно тому, как никто вообще не может добровольно, только по своей воле отдать себя другому под опеку, отказаться от права распоряжения своим имуществом, неотъемлемо (хотя бы на время) предоставить это право другому лицу, точно так же не могут сделать этого — с обязательною силою — и супруги в отношении друг друга, жена в отношении мужа. Поэтому не может иметь силы и соглашение между супругами, направленное на создание общности имущества с лишением, напр., жены права участия в управлении этим имуществом, с предоставлением мужу таких исключительных прав в отношении управления этим имуществом, какие недопустимы, по общим началам, в пользу посторонних

лиц. Муж и жена должны заключить между собою полное товарищество, сделать часть своего имущества или даже все свое имущество общим, но не иначе, не на иных началах, как равноправные члены товарищества вообще. Всякое иное соглашение между ними или от их имени как добрачное, так и заключенное после вступления в брак, направленное на умаление прав жены или мужа, необязательно, не имеет силы в отношении третьих лиц, необязательно, как совершенно недействительное, и для самих супругов, которые в любой момент могут отказаться исполнять это соглашение.

Супруги могут организовать свое хозяйство на товарищеских или артельных началах. Муж может управлять имуществом жены под ее руководством точно так же, как и жена может управлять имуществом мужа под его руководством, при чем каждый из них может «дать расчет» своему управляющему-супругу на тех же основаниях, что и постороннему лицу. Наконец, муж и жена могут взаимно совершенно не вмешиваться в управление имуществом, принадлежащим жене или мужу. Но ни из закона ни даже из добровольного соглашения между супругами не может вытекать такое обязательное для них обоим положение, в силу которого имущественная правоспособность и дееспособность любого из супругов, в частности жены, подвергалась бы ограничениям, недопустимым в отношениях между посторонними лицами.

Словом, и в этой области и в области имущественных отношений советские законы не на словах, а на деле (поскольку, конечно, это в силах сделать закон) устанавливают полное равенство мужчины и женщины, мужа и жены, вполне раскрепощают слабейшего члена брачного союза—жену.

Но при сохранении и даже развитии частных товарных отношений в деревне, при наличности полной свободы развода сохранение этого положения нередко может привести на практике к тому, что жена ставится в очень неудобное положение. Жена чаще работает на дому; муж—на стороне, получая за это деньги. На эти деньги, которые в виду разделения труда между мужем и женою, принадлежат в сущности им обоим, муж от своего имени приобретает те или иные вещи, обстановку и т. д. А когда супруги расстаются, разводятся, то оказывается, что домашний труд жены не оставил для нее никаких, вещественных осязательных последствий, а труд мужа, его заработок, который был возможен только потому, что заботы о детях и о домашнем хозяйстве несла жена,—дал результаты, которые совершенно несправедливо идут на пользу ему одному.

На практике обнаружено, не как единичное, а как массовое явление использование брака в целях эксплуатации. В деревне берут жену летом на время горячей работы, на время страды,

а осенью ей дают развод. Правда, при разводе жена сохраняет право на содержание, но только в том случае, если она нетрудоспособна и не имеет средств. Против такого фактического неравноправия должны быть приняты меры. В проекте пересмотра брачного кодекса предполагалось признать все, что будет приобретено во время брака обоими супругами, каждым из них, принадлежащим им обоим на началах общей собственности, при расставании подлежит разделу между обоими супругами поровну. Разумеется, против злоупотреблений, против использования брака в целях эксплуатации человека человеком должны быть приняты и уголовные меры, которые, несомненно, могут быть приняты и на основании действующих в советских республиках уголовных кодексов.

13. Для развода супруга, по советским кодексам, не требуется вины одного из них, не требуется представления суду особых обстоятельств вообще и обстоятельств интимной жизни в частности. Установлена полная свобода разводов не только по обоюдному согласию супругов, но даже и по желанию одного из них. Отказ продолжать совместную жизнь, выраженный обоими сторонами или даже одной из них, должен быть принят во внимание соответственными властями во всяком случае ¹⁾.

Развод должен быть совершен светскими властями. Развод по религиозному обряду даже по отношению к бракам, в свое время заключенным в форме религиозной (до 20 декабря 1917 г.), не имеет никакой юридической силы. С другой стороны, рели-

¹⁾ Обычно утверждали, что предоставление одностороннего развода будет использовано только мужской половиной, что оно направлено против жены. На практике обнаружено, что просьбы о разводе поступают в равной мере как от мужей, так и от жен, и не только в городе, но и в деревне. В нашей деревне даже сложились частушки, свидетельствующие об освободительном значении развода для жены («Советская власть, мужа не боюсь: если будет плохо жить, пойду разведуся» и т. п.). Точно также утверждали, что при свободе разводов, последних будет больше, чем браков. Мы уже видели выше, что при полной свободе разводов в советских республиках их не больше, чем во Франции и в Америке, где разводу ставятся многочисленные препятствия, где каждый развод—скандал. Не только в Москве за весь 1923 г. было меньше разводов (912), чем за один месяц 1918 г. март (981), апрель (1053) или май (980). В целом ряде губерний разводов за весь 1923 г. меньше, чем за первые три месяца 1919 г. Приведем сравнительную таблицу разводов:

Губернии:	За январь-март 1919 г.:	за весь 1923 г.:
Ярославская	886	841
Тульская	1301	1044
Пензенская	2139	1026
Орловская	1973	1026

В некоторых других губерниях за целый 1923 г. немногим больше, чем за первые 3 месяца 1919 г.: в вятской—за 1923 г. 1906 разводов, за первые 3 месяца 1919 г.—1443, в Курской—2624 и 2175, в Калужской—1340 и 1062, в Тверской 1039 и 897 и т. д.

гиозные учреждения или служители культов ни прямо ни даже косвенно не могут быть вынуждаемы гражданскими властями давать развод в форме религиозной.

Порядок расторжения браков не только новых гражданских, но и прежних (дореволюционных) религиозных один и тот же. Он различен (кроме Украинской С. С. Р.) в зависимости от того, имеется ли налицо обоюдное согласие супругов или только просьба, желание одного из них.

При наличии обоюдного соглашения супругов просьба о расторжении их брака может быть подана ими как в народный суд по месту жительства любого из них, так и в тот отдел записей актов гражданского состояния, в котором брак их был совершен. В Украинской С. С. Р. просьба о расторжении брака во всех случаях и при разводе по обоюдному соглашению и при разводе только по желанию одного из них подается не в суд, а в местный отдел записей актов гражданского состояния по месту жительства супругов.

Когда дело касается брака, не совершенного в отделе записей актов гражданского состояния, или вообще, когда того пожелают супруги, или же при разводе по желанию одного из них, необходимо во всех советских республиках, кроме Украины, обратиться в народный суд по месту жительства заявителя. Суд вызывает стороны в обычном порядке, но если местожительство другой стороны заявителю неизвестно, то в суде вывешивается объявление о том, что дело будет заслушано в месячный срок. Неявка сторон или одной из них не приостанавливает рассмотрения дела, которое может быть решено и в порядке заочном. Дела о разводе, как бесспорные, разбираются народным судьей единолично, без участия заседателей. Так как никаких интимных обстоятельств, которые должны бы служить поводом к разводу, приводить не приходится, то разбор дел о разводе производится публично, гласно. Копию постановления о разводе судья сообщает в отдел записей актов гражданского состояния по месту совершения брака.

Никаких особых доказательств от разводящихся супругов о состоянии их в браке не требуется. При просьбе о разводе они представляют в суд либо документ о браке, либо же, когда такого документа у них нет, или они не могут или не хотят его представить, — подписку о том, что заявитель состоит в браке с ответчиком. Никаких непреодолимых или вообще формальных затруднений для разводящихся советские законы не устанавливают, и придирчивые требования относительно представления каких-либо особых документов были бы явно противозаконны.

Развод влечет за собою известные последствия как для самих разводящихся супругов, так и для могущих иметься у них детей. Первые мы рассмотрим сейчас, а последние в сле-

дующей главе, при изложении отношений между родителями и детьми.

Немедленно после записи развода в отделе записей актов гражданского состояния (в случае обращения обоих супругов по взаимному соглашению с просьбой о разводе в отдел) или по вступлении в законную силу определения народного судьи о расторжении брака, супруги, брак которых расторгнут, получают право вступить в новый брак (каждый из них). Никаких выжидательных, карательных или «траурных» сроков для возможности вступить в новый брак не установлено. Не установлено никаких препятствий и для нового вступления бывших супругов в брак между собою, как непосредственно после развода, так и после того, как один из них или оба они побывали в новом браке. Вступление разведшихся супругов вновь в брак между собою не влечет за собою никаких отягчающих условий для новой возможности развестись.

Что касается фамилии разведшихся супругов, то от их соглашения зависит, как им впредь именоваться, т. е. сохранить ли им свою брачную фамилию, или вернуться каждому к своей добрачной фамилии. О таком состоявшемся между супругами соглашении следует указать в просьбе о разводе. Если же соглашения между супругами по этому вопросу не состоялось, то каждому из них возвращается его добрачная фамилия.

Право нуждающегося супруга на получение содержания от другого супруга, без всякого отношения к вопросу о вине кого-либо из них, не утрачивается и при разводе и сохраняется впредь до изменения положения нуждающегося супруга, напр., до его вступления в брак с другим состоятельным лицом. Если нуждающемуся супругу в состоянии оказывать поддержку и бывший и настоящий супруг, то обязанность эта на бывшего супруга не падает. Вопрос о доставлении содержания нуждающемуся разведенному супругу может быть урегулирован добровольным соглашением между ними, которому судья единолично, одновременно с постановлением о разводе, придает исполнительную силу.

Если же между разводящимися супругами не достигнуто соглашение по этому вопросу, то спор о содержании решается общеисковым порядком в народном суде (с участием заседателей), при чем, до разрешения спора судом, судья единолично, одновременно с постановлением о разводе, может постановить о временной выдаче содержания в известном размере и форме. Дело о выдаче содержания разведенному супругу может быть возбуждено не только во время производства дела о разводе, но и после вступления в силу постановления о разводе. Соглашение о содержании, которому придана судьей исполнительная сила, может быть оспорено в общеисковом порядке, если размер

содержания ниже того, которое действительно может причитаться нуждающемуся разведенному супругу.

Глава третья.

Родители и дети.

1. Советское законодательство в отношении семейных, в отношении между родителями и детьми, проникнуто теми же освободительными началами, теми же началами раскрепощения и равноправия детей в отношении их родителей, что и советское брачное законодательство по отношению к жене. Мало того: отказавшись от фикций, выдумок, от лживого скрывания действительно существующих отношений, от столь же лживого выдавания несуществующего за действительное, отказавшись от всей лжи и лицемерия буржуазных законодательств о «законном» и «незаконном» происхождении, — советское законодательство признает семейные отношения, т.-е. отношения близкого родства между данными лицами, во всех случаях, когда эти родственные отношения на самом деле существуют.

Советское законодательство совершенно отделяет семейные отношения от брачных. Семейные отношения, т.-е. родство, признается им безотносительно к тому, каков был союз родителей, был ли он оформлен, или нет, был ли он зарегистрирован надлежащим образом, или нет. Никакого различия не делается между детьми и вообще родственниками, происходящими как от браков, признаваемых государственной властью, так и от браков, непризнаваемых ею.

Родство или семейные отношения основываются, по советским законам, на действительном происхождении, на действительной, как принято выражаться «общности крови». Советское законодательство, отменившее титулы и сословия, не могло удержать тех различий, которые были установлены в пользу «благородных» или «высших» сословий, представители которых могли одних своих детей желать сделать продолжателями своего рода, а других предать забвению и даже не считаться с ними вовсе в родстве. Для достижения первого им достаточно было обвенчаться с будущей матерью своего ребенка или даже прикрыть свадьбой чужой «грех».

Родство в советских республиках не зависит от произвола родителя, а от действительной наличности происхождения одного лица от другого или общего, совместного их происхождения от одного и того же лица. Близкое, кровное родство, близость по крови, действительно, зависит, по советскому законодательству, от общности крови, а не от условных выдумок, не от записи, не от «прикрытия» чужих детей или от отказа признать детей своими.

Все сложные и запутанные системы буржуазных и феодальных (в том числе и царско-российских) законов относительно установления действительного (т.-е., вернее, условно-лицемерного) происхождения были продиктованы тем общественным строем, в котором признанная, условно признанная семья являлась продолжательницей рода (в помещичье-феодалном строе) или хранительницей и дальнейшей собирательницей «накопленных», т.-е. награбленных, имуществ, капиталов. Для поддержания этой «святой» семьи, «основы» общества шли на любое лицемерие, приносили в жертву сотни тысяч и миллионы невинных жизней. Если же подобный строй отношений власти уничтожен совершенно и почти совершенно уничтожен соответственный строй имущественных отношений, если нет «благородных» и «подлых» родов, если отменены различия сословий и самые сословия, если в значительной степени исключается возможность «накопления», т.-е. сосредоточения в руках отдельных лиц, богатств и средств, могущих служить для угнетения многих других лиц,—то можно себе позволить роскошь отказаться в семейных отношениях от всякой фальши, лжи и лицемерия, говорить то, что есть в действительности, не смущаться фактами, правдиво признавать родством всякую действительную общность крови между данными лицами без всякого изъятия. И даже больше того: необходимо не только ограничиться одним провозглашением подобного принципа, но и постараться всячески облегчить на практике возможность установления действительного происхождения данного лица не только от определенной матери, но и от определенного отца.

2. Выше мы уже видели, что почти во всех иностранных законодательствах право оспаривать «законность» рождения принадлежит только отцу-мужу и его наследникам. Иными словами, в иностранных государствах это право оспаривания предоставляется только для случаев ухудшения положения ребенка. Не имеют там этого права оспаривания «законности» рождения ни действительный отец ребенка, ни даже мать его, хотя бы для нее, по причине крайней вражды к бывшему мужу, невыносима была сама мысль о том, что ребенок другого, любимого человека приписывается ненавистному мужу. Не имеют такого права и сами дети (кроме как в новейших скандинавских законодательствах), вынужденные мириться с тем, чтобы их действительный отец признавался им чужим, а чужой человек признавался их отцом.

Вся эта официальность, которая допускалась и допускается в угоду буржуазным приличиям, для сохранения «святости» брака, во избежание огласки, совершенно чужда советским законам, которые стоят на почве правды, на почве справедливости. Для этих законов важнее всего не выдумка, а действи-

тельная общность крови, действительное происхождение. Они поэтому принципиально не могут закрывать пути к отысканию детьми подлинных отца и матери или к отысканию действительными отцами своих детей; они не могут создавать заведомо противоречащих действительности фикций; они не могут навязывать мужу чужих детей, они не могут лишить действительного отца права требовать, чтобы его родной ребенок не записывался за чужим лицом; они не хотят провозглашать неправду неопровержимой истиной.

И эта приверженность к истине никому вреда не причиняет. Царские и буржуазные законы провозглашали неправду в угоду приличиям. Но, устанавливая по отношению к детям, родившимся от женщины, состоящей или состоявшей в законном браке, фикцию, неопровержимое предположение об их происхождении от законного мужа, они могли говорить, что руководствуются при этом отчасти и интересами детей ¹⁾. При этом бесправии, которое доставалось и достается на долю детям, признаваемым «незаконнорожденными» или внебрачными, для детей гораздо выгоднее числиться за своими официальными отцами и пользоваться правами законнорожденных детей. И авторы иностранных законов могли бы сказать: «Пусть страдает истина, пускай приписываются чужие дети к мнимым отцам, пускай родные отцы отстраняются от своих настоящих детей,—но зато дети будут пользоваться большими правами».

Советские законы с тем большим основанием могут себе позволить торжество истины по вопросу о происхождении детей, что для них, для этих законов, именно действительность (происхождение), а не форма (брак) служит основой семьи и родства, и что дети, действительно происходящие от определенных отца с матерью, все без различия пользуются одинаковыми правами, с тою, пожалуй, разницею, что в случае рождения ребенка женщиною, состоящей в зарегистрированном браке, муж, если нет никаких возражений, предполагается его отцом, а для внебрачного ребенка, при отсутствии признания его со стороны отца, требуется представление доказательств относительно того, кто его отец.

Согласно советским законам, отцом и матерью ребенка считаются лица, записанные его родителями в книге записи рождений. Но только считаются. Запись эта отнюдь не неопровержима. Ее можно оспорить. Как при ее отсутствии, так и при ее наличности (при неправильной или неполной записи) возможно доказывать всеми способами действительное происхождение данного лица.

Это право доказывать действительное происхождение данного лица принадлежит всем заинтересованным лицам во всех случаях, и даже тогда, когда его родителями за-

писаны лица, в момент рождения или даже зачатия его состоявшие между собою в зарегистрированном браке. Никаких привилегий официальному или официально записанному отцу не предоставляется. Вопреки записи, с фактами в руках могут доказывать происхождение ребенка не от официального отца не только он сам, но и мать ребенка, и сам ребенок, и действительный его отец, и вообще всякое лицо, заинтересованное в установлении действительного происхождения. Спор о происхождении не ограничен никаким сроком и может быть начат в любое время и даже при жизни официального отца.

Мало того. Если официальный отец знает, что ребенок происходит не от него, то он, под страхом уголовной ответственности, не должен его записывать своим. Гораздо чаще, разумеется, случаи, когда матери известно, что ребенок не происходит от официального отца. И мать также подвергается уголовной ответственности за сознательную ложную запись, которая к тому же должна быть признана недействительной. От воли официального мужа не зависит присвоение себе ребенка, рожденного его женою. Но и от воли жены не зависит выдача ребенка одного за ребенка другого, хотя бы этот другой и был ее официальным мужем. Советские законы требуют в этом отношении п р а в д ы и от отца, и от матери. Заявившие неправду (сознательно) при записи отвечают в уголовном порядке, как за лже-свидетельство.

Советскими законами принят целый ряд мер к тому, чтобы ребенок был записан происходящим от тех именно лиц, от которых он действительно происходит. Заявление о рождении ребенка должно быть, по общему правилу, подано в трехдневный срок со дня его рождения в отдел записей актов гражданского состояния по месту рождения ребенка его родителями или (чаще) одним из них (отцом), или другими лицами, на попечении которых вследствие смерти, отсутствия или болезни родителей (отца) ребенок находится. В заявлении должна быть приложена подписка к а ж д о г о из родителей о том, что ребенок действительно происходит от них. Факт рождения должен быть засвидетельствован двумя лицами, считая в том числе и заявителей. Если запись будет впоследствии признана судом недействительной, то суд не позже 3 дней со дня вступления в законную силу соответственного своего решения извещает тот отдел записей актов гражданского состояния, где хранится запись о рождении. И немедленно по получении подобного извещения отделом производится соответственное изменение в графе особых

¹⁾ Исходя из таких же интересов детей, проект нового семейного права предполагает допустить оспаривание отцовства ребенка записанного за определенным лицом только в тех случаях, когда такое оспаривание может улучшить положение ребенка.

примечаний того листа книги записей рождений, где помещены сведения о рождении данного лица.

3. Советские законы не делают никакого различия между «законными» и внебрачными детьми, уравнивая последних во всех правах с детьми, родители которых оформили свой брак. Царские законы в течение всего XIX столетия совершенно не признавали никакого кровного родства «незаконнорожденных» со своими родителями. До 1902 г., по российским законам, совершенно не признавалось никакой связи между отцом и даже между матерью и их детьми, родившимися не в официальном браке или в браке неправильном, недействительном. Родители, оба родителя—и отец, и мать—не несли никаких обязанностей и не имели никаких прав по отношению к таким «незаконнорожденным» детям. Эти дети во всех случаях были без роду и племени.

И только в XX столетии царские законы внесли некоторые изменения в положение «незаконнорожденных» детей, которые, по закону 1902 г., получили неоскорбительное название «внебрачных» детей. Но и после издания этого закона внебрачный ребенок не мог быть признан своим отцом, не мог быть включен в семью отца, несмотря даже на все желание последнего. Такое признание со стороны отца не могло в царской России повлечь за собою никакого правового улучшения положения ребенка. Внебрачный ребенок получил право на скудное содержание от отца, если ему удастся доказать свое происхождение от него. Но ни прав его состояния, ни его фамилии он получить не мог. После смерти своего отца он немедленно терял всякую связь с ним: наследники отца не обязаны были давать ему содержания. Он не признавался родственником не только родственников своего отца, но даже и родственником своего отца: он не пользовался никаким законным наследственным правом ни после родственников своего отца, ни после этого последнего, а из родового имущества отец даже ничего и завещать ему не мог.

Мало того. В дореволюционной России внебрачный ребенок считался в родстве только с признавшей его (письменно!) матерью, но не с ее родственниками. К этим родственникам ее он никакого отношения не имел, правом наследования после них не пользовался. Он считался каким-то странным, частичным, убогодочным родственником даже своей матери. После ее смерти он наследовал только в благоприобретенном, а не в ее родовом имуществе. Он был ее родственником, но не принадлежал к ее роду.

Нелепость и противоречивость царских законов в этой области достигла крайних пределов. Отец не мог признать своего внебрачного ребенка, иными словами, своим признанием

не мог улучшить его правового положения, но зато допускались всякие доказательства происхождения внебрачного ребенка от данного отца против его воли для возможности получения от него содержания. По отношению же к матери внебрачного ребенка—наоборот: не допускалось, при отсутствии письменного признания ею внебрачного ребенка, никаких иных доказательств его происхождения от нее, но зато ее признание улучшало правовое положение ребенка, делало его личным родственником его матери, давало ему равные права наследования с «законными» детьми, но только в отношении благоприобретенного имущества.

Советское законодательство не только положило конец этому бесправию внебрачных детей, но и приняло постановления, на деле облегчающие им возможность установить родство с матерью и отцом. При наличии официального брака предполагается, как мы уже видели (что и соответствует общему правилу), что отцом является муж матери. Он как-будто заранее признает имеющих родиться от его жены детей своими. Но если мать не состоит в официально признаваемом браке? Кто отец? Он может сам себя назвать, он может признать данного ребенка своим в любой форме, любыми действиями. Если же такого признания не будет (не только со стороны отца, но и со стороны матери), то допускается судебное установление действительного отцовства или материнства.

Но для облегчения положения внебрачного ребенка, для действительного с самого начала уравнивания его в правах с ребенком, родители которого надлежащим образом оформили свой брак, допускается облегченная процедура установления отцовства. А именно: забеременевшая и не состоящая в официальном браке женщина может (в отличие от законов Норвегии, Швейцарии и Швеции, где такое заявление о б я з а т е л ь н о) не позднее как за три месяца до разрешения от бремени (дабы дело могло закончиться до рождения ребенка) подать заявление в местный отдел записей актов гражданского состояния по своему месту жительства, указав в этом заявлении время зачатия, имя и место жительства отца. (Такое же заявление может быть подано и состоящей в официальном браке женщиной, если зачатый ею ребенок происходит не от зарегистрированного мужа.) О поступлении подобного заявления отдел записей актов гражданского состояния извещает лицо, названное в заявлении отцом, и последнему предоставляется в двухнедельный со дня получения им извещения срок возбудить судебный спор против матери о неправомерности ее заявления. Если же в указанный двухнедельный срок подобного спора не будет возбуждено, то это молчание приравнивается к признанию ребенка своим.

А если спор возбуждается, то дело рассматривается обычным судебным порядком, однако, с изъятиями, направленными на облегчение установления отцовства. Во-первых, по такому делу нельзя требовать точных и совершенно бесспорных доказательств. Приходится здесь ограничиваться косвенными указаниями. Суд, найдя, что отношения оспаривающего свое отцовство к матери ребенка были таковы, что по естественному ходу вещей именно он является отцом ребенка, выносит определение о признании его отцом.

Во-вторых, истцы и ответчики по обыкновенным делам за неверные заявления в суде не подвергаются (в отличие от свидетелей) уголовному наказанию. Но советские законы по подобному делу требуют, под угрозой наказания за лжесвидетельство, правды от лиц, участвующих в этом споре, — и от матери, и от предполагаемого отца. Требование правды от матери являются в этом случае также и гарантией против злоупотребления с ее стороны, против злонамеренного желания причинить неприятности путем неверного приписывания отцовства данному лицу. Отец же требованием говорить правду под угрозой наказания, конечно, побуждается к тому, чтобы не пытаться, как в иностранных государствах, всеми способами увильнуть от ответственности.

Наконец, названный отцом не может снять с себя ответственности и ссылкой на многих сожителей. Такая его ссылка, знаменитая *excerptio plurium*, им доказанная, могла бы иметь только двоякого рода последствия. Очень ясно постановление по этому вопросу горского закона (совпадающее по существу с постановлениями других кодексов, но изложенное гораздо яснее). Ст. XXX горского закона гласит: «Если суд... признает, что забеременевшая женщина в период зачатия находилась в близких отношениях одновременно с несколькими лицами, при чем не представляется возможным установить, кто из них был фактически отцом ребенка, то возлагает на всех означенных лиц обязанность участвовать в расходах», связанных с беременностью, родами и дальнейшим содержанием и воспитанием ребенка.

Таким образом совершенно не принимается во внимание в советских республиках возражение о «развратном» поведении матери. Даже при доказанности сожительства со многими, если можно установить, кто именно отец, напр., если сожительство с другими началось уже после зачатия или при сходстве и т. д., этот последний записывается отцом, несмотря на *excerptio plurium*. И, наконец, если даже нет никакой возможности установить, который из сожителей является отцом, все они солидарно несут ответственность по возмещению расходов матери и содер-

жанию ребенка, при чем, конечно, никто из них отцом не записывается.

4. Советские законы не только дали равные права всем детям, без различия их происхождения, но они уравнивали в правах и родителей, уравнивали права матери с правами отца, и к тому же совершенно раскрепостили детей, дав в их отношении родителям не в л а с т ь, а равные п р а в а, т.-е., вернее, обязанности, права, осуществляемые не иначе, как в интересах самих детей, и лишь до тех пор, пока осуществление этих прав полезно и необходимо для самих детей. Освободительное значение советских кодексов и в этом отношении огромно и не знает ничего себе подобного даже в самых передовых буржуазных законодательствах ¹⁾.

Как мы уже видели выше, почти все буржуазные законодательства и юристы, говорящие о родительской власти по отношению к детям, на самом деле отдают всегда предпочтение отцу. При его жизни власть матери парализуется, дремлет, отступает на задний план. Никаких разумных объяснений, почему именно отцу, именно мужчине отдается во всех случаях предпочтение перед матерью, перед женщиной, мы, конечно, не могли найти. Даже отказавшись от монархии в области политической жизни продолжают стоять за патриархальную монархию в семейной жизни. Наивное самомнение и эгоизм мужских законодателей—вот все объяснение таких порядков. Угнетение и неравноправие большей половины человеческого рода кажется даже самым передовым представителям буржуазной мысли чем-то вечным, неизменным, само собою разумеющимся. Даже самые передовые буржуазные мыслители не допускают и мысли о возможности отмены верховенства мужчины в семейных (и супружеских) отношениях. Заскорузлость буржуазных юристов доходит в этом отношении до геркулесовых столбов. Даже такой сторонник общего уравнивания женщин в правах с мужчинами, как французский профессор Поль Жиу, который, с одной стороны, заявляет, что во всех странах, где еще господствует аристократия п о л а, ее падение также не заставит себя ждать, даже он утверждает в своей (получившей премию) книге «Частно-правовое положение женщины», что нельзя себе и представить отмены верховенства мужа. «Странное недоразумение требовать,—говорит он,—в о и м я п р о г р е с с а уничтожения мужней власти. Если вы ее уничтожите, то вам при-

¹⁾ Влияние этих законов на нравы также огромно. Самостоятельность несовершеннолетних в Советских республиках не знает ничего себе равного. Об этом свидетельствуют больше миллиона комсомольцев, из которых добрая половина несовершеннолетних. Об этом свидетельствуют 1.500.000 пионеров, имеющих свои организации, конференции, с езды и держащих под своей эгидой более сотни тысяч «октябрят».

дется вернуться к нравам языческим, вам придется повредить всякую общность интересов между супругами, отстранить жену от всякого участия в делах домашнего хозяйства, поскольку, конечно, вы не предпочтете переменить роли и предоставить верховенство жене, что и практикуется, по рассказам известных путешественников, на некоторых островах Полинезии; необходимо только добавить, что жители этих островов не знают брака, что они соединяются, как стадные животные, и что они пожирают своих пленников, когда не пожирают друг друга».

Сколько «страшных» утверждений, но ни одного объяснения, ни одного доказательства. И нелепость утверждений буржуазного ученого, считающего, что верховенство мужа есть выражение христианства (а потому должно быть сохранено), что отмена его явилась бы возвратом к нравам язычества, бросается в глаза. Чтобы окончательно нас напугать, он страшит нас примером дикарей Полинезии, у которых верховенство принадлежит жене, хотя, по его же словам, дикари эти не знают брака, и как-будто бы не пожирают пленников и в таких местах, где процветает мужняя власть. Другие ученые, повидимому, понимают всю тщетность каких бы то ни было доказательств по этому поводу и прямо заявляют: кому-нибудь необходимо (почему?) дать перевес, вот мы и даем его мужчине; нельзя же в самом деле, дать перевес этот женщине, матери. Как мы уже указывали выше, один из наиболее известных французских юристов, профессор Пляниоль, в наши дни так буквально и выражается в своем курсе гражданского права: «Ведь нельзя же и подумать о том, чтобы дать перевес матери» (*Car on ne pouvait songer à donner la prépondérance à la mère*).

Этим людям, этим ученым и в голову не приходит построить отношения родителей к детям на коллегиальных, на товарищеских началах, на началах равноправия. Если считается необходимым и пока считается необходимым поручать попечение о детях близким людям, которые, по предположению, детей этих любят, то именно взаимное ограничение двух любящих родителей более всего пойдет на пользу детям. И построение отношений родителей к детям на началах товарищества, на началах равноправия более всего послужит интересам детей. Родители в этом случае окажутся в состоянии удерживать друг друга от оплошных, неправильных, поспешных шагов и мер по отношению к детям. Меры эти будут приниматься ими сообща, по тщательном обсуждении, при необходимости убедить друг друга в правильности предпринимаемых мер. И нежелание допустить, чтобы предполагаемые ими меры были совершенно парализованы, нисколько не осуществлялись, почти всегда заставят родителей идти друг другу навстречу, делать взаимные уступки, памятуя, что худой мир лучше доброй ссоры, которая

совершенно уничтожила бы их деятельность по отношению к детям, сделала бы совершенно безрезультатными все их намерения. А на самый худой конец, когда родители все же, несмотря ни на что, не могли бы притти к согласному решению, их спор мог бы быть представлен на справедливое разрешение суда. И опять-таки одна возможность вынесения по спорному вопросу решения судьей, судом, решения, которое неизвестно, в чью сторону склонится, заставит родителей, по возможности, столковаться мирно, путем взаимных уступок.

Как мы уже видели выше, в иностранных государствах не только родительская власть осуществляется принципиально одним отцом, но вообще судьба, положение и права состояния детей определяются по положению и правам состояния их (законного) отца, за которым следует и их мать—его жена. При самостоятельности и равноправии жены-матери, установленных советским законодательством, такое положение вещей, конечно, сохраниться не могло, и в целом ряде случаев положение детей определяется с о г л а ш е н и е м их родителей.

От соглашения родителей зависит определить, подданству (гражданству) которого из них,—отца или матери,—будет следовать ребенок. Для детей, рождающихся от нового советского зарегистрированного брака, это соглашение должно состояться предварительно при самом заключении брака. Но из сопоставления соответственной статьи кодексов с примечанием к ней вытекает, что при отсутствии предварительного соглашения ¹⁾ родителей, напр., в отношении детей, рождающихся от браков, заключенных ранее вступления в силу законов о советском браке, или детей, родители которых не зарегистрировали надлежащим образом своего брака, соглашение это между ними может быть достигнуто и к моменту записи рождения ребенка. И лишь при полном отсутствии соглашения между родителями по вопросу о гражданстве детей до момента записи дети записываются по гражданству местного родителя, с тем, что по достижении совершеннолетия им предоставляется право заявить о желании следовать гражданству другого из родителей.

По вопросу о фамилии детей советские законы также стали на точку зрения равноправия родителей. Дети, происходящие от нового советского брака, именуются б р а ч н о й ф а м и л и е й их родителей. Дети же, происходящие от родителей, брак которых не зарегистрирован в советском порядке (т.-е. состоящих в дореволюционном браке или вообще не оформивших своих отношений), могут носить одну из трех фамилий:

¹⁾ Предварительное соглашение разноподданных родителей при самом заключении брака введено у нас в виду трудности установить гражданство их детей при разногласии между ними.

либо фамилию отца, либо фамилию матери, либо их объединенную фамилию. Фамилия, которую будет носить ребенок, определяется в последних случаях соглашением родителей к моменту записи рождения ребенка. В случае же, если родители не придут к соглашению по этому вопросу, то фамилия родившегося ребенка (одна из трех указанных выше) определяется судом, и до этого судебного установления не заносится в книгу записей.

Эта фамилия, раз приобретенная ребенком, сохраняется им и в случае прекращения брака родителей по причине смерти одного из них, хотя бы оставшийся в живых родитель, вступив в новый брак, изменил свою прежнюю фамилию. Но при прекращении брака разводом или признании его недействительным фамилия детей, имеющих у данных родителей (одна из признанных выше трех) определяется соглашением родителей. Если же соглашения между родителями по этому вопросу нет, но нет и спора, то фамилию детей определяет при разводе народный судья единолично (одновременно с разводом), а при наличии спора между родителями вопрос решается обычным судебным порядком.

По дореволюционным русским законам (сохранившимся и после царя при социалистических временных правительствах) дети всегда следовали вере своих родителей, если оба они принадлежали к одному и тому же вероисповеданию. Если один из родителей—даже мать—был православным, то дети всегда признавались православными¹⁾, и неправославный супруг был обязан, при самом вступлении в брак, дать подписку о том, что он будет крестить в православную веру детей, могущих родиться у него от данного брака. При браках же неправославных (но принадлежащих к разным религиям лиц) между собою родителям дозволялось определять религию детей по соглашению или же устанавливалось, что девочки разделяют религию матери, а мальчики—религию отца.

Советские законы, само собою разумеется, вовсе не настаивают на том, чтобы дети непременно принадлежали к какому-либо религиозному исповеданию. Законы наши не устанавливают поэтому правила о том, что дети разделяют веру родителей, даже в том случае, когда оба родителя исповедуют одну и ту же религию. Наши законы, наоборот, скорее поощряют вневероисповедное состояние детей, их свободу от религиозных предрассудков. Они постановляют, что родители могут согласиться относительно принадлежности детей, достигших

¹⁾ И если, напр., польский граф католик был женат на русской православной крестьянке, то дети были графами, носили польскую фамилию, но считались православными.

14-летнего возраста, к той или иной религии ¹⁾. Это соглашение может быть достигнуто родителями только ранее достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. По достижении им этого возраста родители даже путем обоюдного соглашения не могут навязывать ему ту или иную религию. Пока подобное соглашение не достигнуто и в случае, если оно не достигнуто к моменту достижения ребенком 14-летнего возраста, ребенок считается находящимся во вневероисповедном состоянии. Избегая, по общему правилу, всяких формальных затруднений и обременений, наши законы отступают в этом случае от своего основного правила в целях поощрения вневероисповедного состояния: соглашение родителей о принадлежности их малолетних детей к той или иной религии должно быть обязательно заключено в письменной форме, иначе вообще с ним не считаются.

5. Родителям по отношению к детям не предоставлено никакой особой в л а с т и, в том числе и дисциплинарной власти, права наказания, права бить своих детей или заключать их в тюрьму. Выше мы уже видели, что французская группа законов предоставляет родителям право наказания только через суд; по английским законам—не через суд, а лично родителям; по германским законам—и лично родителям, и через суд. Советские законы исходят из другого начала: пока дети несовершеннолетние и нуждаются в особом попечении, родителям, поскольку это особое попечение не осуществляется органами государственной власти, предоставляются по отношению к этим детям родительские права, которые, в сущности, являются обязанностями родителей в отношении детей.

Родительские права предоставляются родителям только до 18 лет по отношению к детям мужского пола, и до 16 лет—к детям женского пола. Юноша, достигший 18 лет, и девушка, достигшая 16 лет, вполне освобождаются от этих родительских прав и являются совершенно полноправными и самостоятельными, ни в к а к о м о т н о ш е н и и от родителей не зависящими.

Родительские права предоставляются во всех случаях обоим родителям совместно. И пока живы оба родителя, права эти должны осуществляться ими совместно. Если же умирает или вообще лишен возможности осуществлять родительские

¹⁾ Но такая возможность для родителей, их право навязывать своим малолетним детям религиозные предрассудки вовсе не в интересах детей. Поэтому, исходя из того, что родительские права осуществляются ими и с к л ю ч и т е л ь н о в интересах детей, проект изменения семейного права совершенно правильно постановляет, что все дети до совершеннолетия, до достижения ими возраста дееспособными остаются во вневероисповедном состоянии, и родители им никакой религии навязывать не могут.

права один из них, то вся совокупность родительских прав переходит сама собою к другому родителю. Никакого добавочного опекуна для помощи родителю, в частности, матери, не должно назначаться. Да и сам этот родитель не нуждается ни в каком особом добавочном оформлении его прав по отношению к несовершеннолетним детям; не нуждается он, в частности, и в том, чтобы его назначали опекуном к его несовершеннолетним детям: он и без того их естественный опекун.

Пока оба родителя осуществляют совместно родительские права, все мероприятия в отношении детей могут приниматься ими только сообща, при наличии согласия между ними относительно данного мероприятия. При разногласии родителей спорный вопрос решается, при их участии, судом.

Родительские права осуществляются ими не в их личных интересах, а исключительно в интересах самих детей. Нарушение этого правила обоими родителями или одним из них может повлечь за собою весьма серьезные последствия: при нарушении интересов детей родители или один из них могут быть лишены родительских прав. При лишении родительских прав одного из родителей права эти целиком переходят к другому; при лишении родительских прав обоих родителей к ребенку должна быть назначена опека в общем порядке, как к несовершеннолетнему лицу, не находящемуся на попечении родителей. Дело о нарушении родителями интересов детей, об их лишении родительских прав не есть дело «семейное». В том, чтобы не уродовались и не портились дети, заинтересованы все, заинтересовано все общество. Поэтому подобное дело может быть возбуждено как представителем государственной власти, так и любым частным лицом, в том числе и одним из родителей, требующим лишения прав другого родителя. Лишение родительских прав не освобождает соответственного родителя от обязанности доставлять пропитание и содержание своим детям. Несмотря на лишение родительских прав по суду, родители сохраняют право видеться с детьми (суд должен в своем постановлении о лишении родительских прав урегулировать этот вопрос, указав способы и сроки свиданий), разве бы суд признал, что такие свидания вредно и пагубно отражаются на детях. В последнем случае суд может (одновременно с постановлением о лишении родительской власти или впоследствии, убедившись во вреде таких свиданий) лишить родителя и права свидания с детьми.

Каковы же эти родительские права-обязанности? Родители обязаны заботиться о личности несовершеннолетних детей, наблюдать за ними и охранять от всяких опасностей, грозящих им в известном возрасте. Родители обязаны заботиться о воспитании детей и их подготовке к полезной деятельности. Эта по-

следняя обязанность в значительной степени переложена с плеч родителей на все общество в лице государственной единой трудовой школы, задача которой заключается в подготовке всех детей трудящихся слоев населения к полезной деятельности. Физическое воспитание детей, кроме того, проводится различными как частными, так и государственными организациями по физической культуре. Политическое воспитание детей осуществляется в миллионных организациях пионеров и комсомольцев (и в самом нежном возрасте в организациях «октябрят»). Отказ родителей или препятствование ими своим детям вступить в организации физического или политического воспитания, несомненно, представлял бы собою нарушение ими своих родительских прав, за что полагалось бы лишить их родительских прав.

На родителях также лежит защита личных и имущественных интересов детей как в суде, так и вне суда. Они совместно являются представителями своих детей. Не требуется особого назначения кого-либо из родителей или их обоих опекунами даже когда дети имеют свое личное имущество.

Родители, если живут совместно, обязаны держать детей при себе и имеют право требовать возврата их от любого лица или учреждения, неправомочно их у себя удерживающего, т.-е. удерживающего их у себя с нарушением родительских прав. Иными словами, не могут их требовать обратно из школы, указанных выше учреждений для физического или политического воспитания и т. п., а также от опекуна по случаю передачи ему ребенка постановлением суда, лишившего родителей родительских прав. Если же родители не живут совместно, то от их соглашения зависит решение вопроса о том, при ком из них должны проживать (те или иные или все вместе) их несовершеннолетние дети. А если такого соглашения между ними не состоит, то вопрос о том, при ком должны проживать дети, решается общеисковым порядком в суде, который руководствуется справедливым порядком, основанным на всей совокупности обстоятельств данного дела.

Родителям предоставляется отдавать своих детей на воспитание и в обучение. Однако, в виду запрещения вновь наниматься на работу, не достигшим 16 лет, эта отдача на воспитание или, в особенности, в обучение не должна прикрывать собою найма. Кроме того, отдавать в наем мальчиков от 16 до 18 лет (девочки в 16 лет совершеннолетни) родители не могут без согласия на то самого ребенка.

Родители обязаны предоставлять содержание своим детям. Эта обязанность при ее неисполнении может быть вынуждена судом, при чем, как уже указано выше, с лиц наемного труда

не может вычитываться на погашение всех алиментарных (и иных) обязательств более 50% их заработка.

В иностранных законодательствах установлены, как нам уже известно, непосредственные права родителей на имущество детей и детей—на имущество родителей, как таковое. Родители, как мы видели, имеют там не только право управления имуществом детей, но и право пользования их имуществом. В силу принадлежащего детям непосредственного права на имущество родителей последние не вправе дарить и завещать его посторонним лицам—при наличии детей—сверх известной доли этого имущества и даже не могут его распределять среди детей по своему усмотрению. Советские кодексы не признают ни прав родителей на имущество детей, ни прав детей на имущество родителей, как таковое. Завещать посторонним—не законным наследникам—у нас вообще нельзя. А по отношению к законным наследникам родителям предоставлена полная свобода передать все свое имущество любому из них. Родителям советские законы не дают права пользования имуществом детей. Но если родители (а также вообще восходящие родственники и даже братья и сестры) нуждаются, т.-е. нетрудоспособны и не имеют прожиточного минимума, то состоятельные дети (родственники) обязаны доставлять им содержание. Родители обязаны давать своим нуждающимся несовершеннолетним детям пропитание и содержание (обнимающее собою кров, одежду, отопление и освещение и т. д.). Но эта обязанность родителей прекращается на то время, когда дети находятся на общественном или государственном иждивении. Это следует понимать в том смысле, что расходы по общественному или государственному «иждивению» или содержанию детей не могут быть взыскиваемы с родителей.

Эта обязанность содержать детей лежит на обоих родителях совместно, но отнюдь не всегда в равных долях, а в зависимости от материального положения каждого из них. Эта обязанность лежит одинаково на обоих родителях, безотносительно к тому, состоят или состояли они в официальном браке, или нет. Отношения семейные не зависят от официальных брачных отношений. Отношения родителей, как таковых, к их детям, ко всем и всяким их детям, всегда одинаковы.

Так как право детей на получение содержания от родителей имеет своей основой нужду в том детей и близость родства, то это право, разумеется, не прекращается в зависимости от прекращения супружеских отношений между родителями. Оно сохраняется не только при прекращении брака смертью одного из родителей, когда обязанность содержания нуждающихся детей переходит целиком на оставшегося в живых родителя, но и при разводе и при признании брака родителей недействи-

тельным (если в последнем случае тем самым не отрицается родство между детьми и одним из родителей).

При прекращении брака разводом от разводящихся, у которых имеются дети, зависит определить путем соглашения между собою, кто из них и в какой мере будет участвовать в несении издержек по содержанию и воспитанию детей. При наличии такого соглашения судья единолично (в Р. С. Ф. С. Р.) одновременно с постановлением о разводе определением своим, одобряющим это соглашение, придает ему исполнительную силу, равную силе судебных решений вообще. Однако, даже наличие такого одобренного судьей соглашения между родителями имеет силу только, если оно не нарушает интересов детей. Если, напр., по соглашению, состоявшемуся между состоятельным мужем и бедной женою, ребенку назначается ничтожная от отца сумма на содержание (в практике, правда, первой половины 1918 г. в Москве встречались—при падении курса рубля—соглашения о сумме в 3 рубля в месяц), то такое соглашение равносильно отнятию у ребенка его прав. В этом случае должны вмешиваться органы опеки, чтобы отстоять права детей в отношении их родителей.

Если же между разводящимися не состоится соглашения по вопросу о содержании их детей, то спор их разбирается обычным судебным порядком, но судья, выносящий определение о разводе, должен единолично постановить временно, впредь до разрешения спора судом, кто из родителей, а если оба они, то в какой мере каждый из них будет нести издержки по содержанию детей. Суд при разрешении споров разведшихся супругов относительно содержания детям, при определении той доли содержания, которая должна пасть на каждого из родителей, обязан принимать во внимание не только средства и трудоспособность каждого из них, но и возможность для—хотя и трудоспособной—матери иметь заработок по причине необходимости с ее стороны ухода за детьми или ее беременности.

6. В виду того, что по советским законам нет никакого различия между детьми, родившимися от официального брака, и «внебрачными» детьми, в виду того, что все без различия дети пользуются одинаковыми правами, недопустимо и невозможно ущемление детей.

7. Советские кодексы содержат в себе запрещение усыновлять как своих внебрачных, так и чужих детей. Своих внебрачных детей усыновлять незачем: они и без того пользуются всеми правами родных, «законных» детей. Что же касается до усыновления чужих детей, то можно было опасаться, что в виду запрещения наемного труда на крестьянской трудовой наделной земле получит широкое распространение приемче-

ство, усыновление ¹⁾ в обход этого запрещения. Однако, после голода 1921 г. очень многие лица стали заявлять желание об усыновлении детей, взятых ими на воспитание. Отвечая этому массовому требованию, проект изменения семейного права допускает усыновление после проверки длительным принятием на воспитание годности данных лиц быть усыновителями.

Усыновленные на основании старых дореволюционных законов пользуются по советскому закону, в отличие от прежнего, всеми правами родных детей.

Глава четвертая.

Советская опека.

1. В буржуазных законодательствах опека, как мы видели, построена на индивидуалистических началах, призвана заменить недостающих родителей. Она там, кроме того, рассчитана главным образом на среду имущих классов. Дети имущих классов пользуются покровительством родителей, отца. Когда родители, отец умирает, оставив после себя малолетних детей, а также оставив этим детям имущество, наследство, то дети эти с их имуществом отдаются под опеку в виду того, что они недееспособны, неспособны управлять своим имуществом, могут его растратить, нарушив таким образом интересы своих старших родственников, возможных наследников. В буржуазных странах опека призвана заменить индивидуальных родителей, она там призвана защищать индивидуальные интересы самих подопечных и их возможных наследников. Это обстоятельство, как мы уже видели, сказывается там на всем строе и организации опеки. Опекою там, как мы видели, заведуют почти всегда опекунские учреждения не непосредственно. Опекою там ведают большею частью близкие родственники, возможные наследники подопечных, почему опека там и назначается, главным образом, только к имущим, богатым подопечным. Опекуны должны там заботиться о своих подопечных, должны заменять им в каждом отдельном случае отца с матерью, хотя они вовсе не обладают отцовским или материнским чувством любви к подопечным, хотя они во многих случаях, как возможные наследники, прямо заин-

¹⁾ Что усыновлением пользуются для обхода законов, это мы видели на примере Франции, где недавно было облегчено усыновление. Посторонние наследники должны платить большую пошлину с наследства, дети же (в том числе и усыновленные) очень небольшую. И вот кому желают оставить наследство, того усыновляют, чтобы надуть патристически родную казну. Выработан во Франции поэтому проект, согласно которого усыновленные при получении наследства приравняются к посторонним, т.-е., в сущности, отменяется усыновление.

тересованы не в сохранении жизни детей, умалишенных и т. д., отданных на их попечение, а как раз в обратном, т. е. в скорейшей их смерти. И нередко случаи таких преступлений, такого умерщвления подопечных со стороны корыстно заинтересованных их опекунов.

Родовой и имущественный характер опеки буржуазных стран сказывается и во многих частностях. Опека, которая должна заменять родителей, назначается нередко и при их жизни. При столкновении имущественных интересов отца и ребенка к ребенку должен быть назначен особый опекун. В случае смерти отца к матери-опекунше почти всегда назначается опекун-советник: матери, женщине не доверяют имущественных интересов рода, возможных наследников ребенка, представителем которых и является этот опекун-советник. Допускается расчленение опеки над личностью и опеки над имуществом подопечного, при чем к имуществу должны назначаться опекунами преимущественно возможные наследники, а к личности — и другие близкие. Допускается опека только над одним имуществом.

2. Советские законы отменили царскую сословную опеку. Возникал даже вопрос о самой необходимости сохранить особый институт опеки в советском строе, где заботы о личности вообще и, в частности, о недоразвившейся и ненормальной личности (малолетних и душевно-больных) перестали быть исключительным делом отдельных близких лиц, а стали в значительной степени делом всего организованного общества, т. е. рабоче-крестьянского государства. Во всяком случае форма буржуазной опеки не могла быть сохранена в советском строе. Если признана необходимость сохранения опекунского права, то оно должно было чрезвычайно измениться по своему содержанию.

Если бы у нас уже окончательно воцарился социалистический строй, мы должны были бы частную, индивидуальную родительскую заботу о детях заменить без всяких изъятий общественной заботой о них. Но мы живем в переходное время. Социализма в законченном виде у нас нет. Поэтому приходится принимать меры промежуточные, но такого сорта, чтобы они могли послужить основой для всеобщего социального общественного попечения о недостигших нормальной трудоспособности и жизне-способности или такую трудоспособность утративших. Покуда еще существует индивидуальная семья, на которую по дореволюционным законам почти исключительно возлагались заботы об ее недоразвившихся членах. За выбытием родителей их заменяли опекуны. С точки зрения советского права переходного времени семья призвана заботиться о малолетних и им подобных членах своих лишь постольку, поскольку о них не заботится, поскольку их не обеспечивает, не воспитывает, не оказывает им непосредственного покровительства общество и государство. Поэтому

и опека должна, за неимением родителей, представлять собою только расширение для отдельных случаев обычных функций общества и государства в деле попечения обо всех в том нуждающихся.

3. Покуда существует индивидуальная семья, дети, находящиеся на частном попечении своих родителей, по общему правилу, не отдаются под общественную опеку. Но зато все дети, по тем или иным причинам лишенные родительского попечения, без всякого отношения к тому, есть ли у них имущество, или нет, богаты ли они, или бедны, отдаются под непосредственную опеку, на попечение соответственных органов государственной власти, которые осуществляют эту опеку, принимают все нужные меры попечения по преимуществу непосредственно, и могут лишь в отдельных случаях передоверить свои функции отдельным лицам, назначая их опекунами либо к отдельным подопечным, либо к целым группам их. В проекте изменения семейного права еще более усилен этот общественный характер советской опеки ¹⁾.

Органами этой опеки первоначально являлись органы социального обеспечения, затем органы народного образования, т.-е. общего воспитания, наконец, смешанные комиссии, в которых решающую роль играют органы Наркомпроса при участии органов юстиции и социального обеспечения. Организация опеки, следовательно, построена таким образом, что она на расширенной основе, т.-е. с распространением ее функций на всех детей, может быть сохранена в окончательно укрепившемся социалистическом строе.

Эта организация опеки должна, кроме того, в настоящее время играть воспитательную, показательную роль, роль образца. При надлежащей ее постановке (препятствие к чему — недостаток средств) она должна показать родителям, что общественный уход за детьми дает гораздо лучшие результаты, чем частный, индивидуальный, ненаучный и нерациональный уход отдельных «любящих», но невежественных родителей, не обладающих теми силами, средствами, способами, приспособлениями, научными усовершенствованиями, какими обладает организованное общество, государство. Она должна таким образом отучить родителей от той узкой и неразумной любви к детям, которая выражается в стремлении держать их около себя в прямом и переносном смысле, не выпускать их из ограниченного круга семьи, суживая их кругозор, прикрепляя их чувства и мысли к эгоистически-узкому кружку — семье, и создавая из них не членов великого общества, имя которому человечество, а таких же своекорыстных и себялюбивых, как они сами, индивидуалистов,

¹⁾ В виду этого я и не останавливаюсь подробно на отдельных опекунах.

ставящих на первый план свои личные маленькие интересы в ущерб интересам всего общества.

4. Для советской опеки всего важнее личность, а не имущество подопечного. Эта личность всегда имеется и всегда в попечении нуждается. Имущество же может быть у ней, может и не быть. Поэтому имущество играет здесь роль только придаточную. Когда оно есть, заботы опеки распространяются и на него. Невозможно следовательно расчленение опеки на опеку над личностью и опеку над имуществом.

5. Основные случаи назначения опеки—это опека над несовершеннолетними, не находящимися на попечении родителей, и опека над душевно-больными, признанными таковыми по надлежащем их освидетельствовании. Для последнего случая принят ряд общественных и медицинских гарантий от возможности злоупотреблений. Возможно назначение опеки и в случаях, когда это признает необходимым орган опекунской власти.

6. К совершеннолетнему, который не может по причине дряхлости, нездоровья или неопытности лично вести свои дела, может быть, по его просьбе, назначен попечитель.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	Стр.
Введение	3
Часть I. Брак.	
Глава первая. Значение и характер брака	19
» вторая. Вступление в брак	25
» третья. Обручение	33
» » Условия вступления в брак	36
» четвертая. Условия вступления в брак (продолжение).	48
» » Условия вступления в брак. Формальные условия (окончание)	57
Часть II. Развод.	
Глава первая. Общие замечания	61
» вторая. Попытки расширения развода.	72
» третья. Поводы к разводу	77
» четвертая. Последствия развода	92
» пятая. Раздельное жительство—сепарация.	97
» шестая. Аннулирование брака	100
Часть III. Отношения между супругами.	
Глава первая. Личные отношения между мужем и женою	104
» вторая. Личные отношения между супругами (окончание).	115
» третья. Имущественные отношения между супругами	122
Часть IV. Родство, родители и дети.	
Глава первая. Родство	130
» вторая. Родители и дети.	133
» третья. Внебрачные дети.	144
» четвертая. Внебрачные дети (окончание)	151
» пятая. Возражение о многих сожителях	161
» шестая. Усыновление	163
Часть V. Опека.	
Глава первая. Общие замечания	169
» вторая. Органы опекуной власти	171
» третья. Опекуны и попечители	172
Часть VI. Советское брачное, семейное и опекуное право.	
Глава первая. Общие замечания	178
» вторая. Советское брачное право.	189
» третья. Родители и дети	212
» четвертая. Советская опека.	228